Heft 47 (Bg. 408–417, S. 3257–3336) 64. Jahrgang Leipzig, 23. November 1935

Juristische Wochenschrift

Organ der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen
Herausgegeben von dem Reichsfachgruppenleiter Rechtsanwalt **Dr. Walter Raeke**, M. d. R.,
unter Mitwirkung der Mitglieder des Reichsfachgruppenrates:
Rechtsanwälte **Dr. Droege**, Hamburg; **Dr. Hawlitzky**, Forst i. L.; **Dr. Mößmer**, München;
Prof. **Dr. Erwin Noack**, Halle a. S.; **Dr. Römer**, M. d. R., Hagen; **Dr. Rudat**, Königsberg/Pr.;
Wilh. **Scholz**, Berlin; **Dr. Emil Schwartz**, Prenzlau, und Patentanwalt **Dr. Ullrich**, Berlin

Alle Zuschriften für den Textteil nur an die Schriftleitung Berlin W 35, Lützowufer 18 II (Fernruf Kurfürst B 1, 3718)

Die JW. erscheint wöchentlich. Bezugspreis monatlich M. 2.50. Für Studenten, Referendare und Assessoren im Vorbereitungsdienst ist ein Vorzugspreis von monatlich M. 2.— festgesetzt. Einzelhefte kosten M. 1.—

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Leipzig C 1, Dresdner Straße 11/13, und Berlin SW 48, Hedemannstr. 14

Inhaltsübersicht über die Hefte 47—49 der „J.W."

Das vorliegende Heft 47 vom 23. November 1935 ist dem Handels- und Wirtschaftsrecht gewidmet.

Das nächste Heft 48 vom 30. November 1935 behandelt vor allem Fragen des Verwaltungsrechts und des Strafrechts.

Das Heft 49 vom 7. Dezember 1935 soll vorwiegend Aufsätze und Entscheidungen über Familienrecht und Zivilprozeßrecht bringen.

Inhalt

Seite

Aufsätze

Grenzen des Firmenrechts. Mit einem Beitrag zur Lehre von der „Treuhand" und der „Gesamthand". Von AGR. Groschuff 3257
Systemvergleich in der Werbung. Reichsgericht und Werberat. Von RA. Dr. jur. Hans Culemann 3267
Handwerksbetrieb und Handwerksorganisation. Von RegR. im RWirtschMin. Dr. Karl Hartmann 3269
Erhöhter Erfinderschutz bei Verfahrens- und Schaltungspatenten. Von RA. Dr. Zscherlich 3274
Die Wahrung der Rechte des Verkäufers beim Verkauf auf Kredit in Frankreich und Belgien. Von Dr. Jacques Bernays, Rechtsanwalt an den Pariser Gerichten 3275
Lebensversicherung und Steuerpflicht. Von RA. Dr. Oellers, Direktor der Deutschen Anwalt- und Notar-Versicherung 3277
Ein Beitrag zur Gebührenabgabe der Notare. Von GerAss. H. Kröger 3279
Kurzlebige Wirtschaftsgüter und freie Berufe. Von JR. Prof. Dr. Wünschmann 3280
Der Einfluß des Erlöschens einer juristischen Person auf die für ihre Verbindlichkeiten übernommenen Bürgschaften. Von RA. Dr. Hans L. Schlüter 3282
Sonderausschuß zur Regelung von Wettbewerbsfragen im Einzelhandel, eingerichtet bei der Wirtschaftsgruppe Einzelhandel und der Arbeitsgemeinschaft der Industrie- und Handelskammern in der Reichswirtschaftskammer 3284
Änderungen bei der Speditionsversicherung. Von LGDir. Kersting 3285
Die Berechnung der Umsatzsteuer und der Gewerbesteuer im Anwaltsbüro. Von Bürovorsteher Walter Haupt 3285
Die Zulässigkeit von Gebührenklagen nach deutschem Tarif in Frankreich. Von RA. Dr. Werner Wussow 3286
Gemeinschaftliche Richtlinie des Reichs- und Preußischen Ministers für Ernährung und Landwirtschaft und des Reichsministers der Justiz (G. R. Nr. 54) auf Grund des Art. 5 Abs. 1 u. 2 der 7. DurchfVO. z. SchRG. v. 23. Okt. 1935 (RJM. IVb 11463) — DJ. 1607 3286
Petrarca-Haus Deutsch-Italienisches Kulturinstitut 3286

Aus dem BNSDJ. und der Deutschen Rechtsfront

Monatsbericht der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte Oktober 1935 3287
Auflösung von Sozietäten mit Juden . . . 3287

Schrifttum

Hans Adler: Fachgutachten des Instituts der Wirtschaftsprüfer. (Bodenstein) 3287
Eduard Reimer: Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht. (K. H. Luyken) 3287
Heinrich Müller: Familienversorgung. Kreditbeschaffung und Zwecksparen durch die Lebensversicherung. (Oellers) 3288
Günther Neumann: Die „mittelbare" Patentbenutzung. (A. Ullrich) 3288
W. Frank: Die steuerlichen und sozialen Leistungspflichten des Hausbesitzes in Preußen. (Franz Scholz) 3288
Curt Steudtner: Die Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte. (Nebel) 3288
Hans Engel und J. Eckert: Die Reichsversicherungsgesetze in jeweils neuestem Stande. 3288

Rechtsprechung

(Übersicht des Inhalts unten)

Reichsgericht: Zivilsachen 3289
Strafsachen 3308
Oberlandesgerichte: Zivilsachen 3314
Strafsachen 3323
Landgerichte: Zivilsachen 3324
Entschuldungsämter 3325
Reichsarbeitsgericht 3325
Reichsfinanzhof 3327
Reichspatentamt 3336

Übersicht der Rechtsprechung

A.

I.

1. Bürgerliches Gesetzbuch

§§ 93, 94 BGB. Zur Frage, ob ein Backofen wesentlicher Bestandteil eines Grundstücks ist. OLG. Düsseldorf: JW. 1935, 3316 Nr. 33

§ 157 BGB. Liegt bei gegenseitigem Vertragsverhältnis der Erfüllungsort im Auslande, so ist gleichwohl nicht das ausländische, sondern deutsches Recht anzuwenden, wenn anzunehmen ist, daß dies dem mutmaßlichen Willen der Vertragschließenden entsprechen würde. RG.: JW. 1935, 3289 Nr. 1

Die kurzfristige Verjährung des **§ 196 Nr. 8 BGB.** setzt ein Dienstverhältnis mit fortlaufenden Dienstleistungen und Bezügen voraus. RArbG.: JW. 1935, 3325 Nr. 47

§ 242 BGB. Arglist des Versicherers. Vgl. § 12 Abs. 2 VVG. RG.: JW. 1935, 3289 Nr. 2 (Anm.: H. Ehlers)

§§ 278, 400, 831, 843 BGB.; § 850 Abs. 3 a. F. ZPO.; § 67 VVG.; § 1542 RVO. Die Bestimmung über die Unpfändbarkeit von Ansprüchen aus § 843 kann nicht auf Ansprüche aus § 278 übertragen werden. RG.: JW. 1935, 3291 Nr. 3 = RGZ. 148, 137

§ 400 BGB.; vgl. § 278 BGB. RG.: JW. 1935, 3291 Nr. 3 = RGZ. 148, 137

§ 419 BGB. Wird bei Auflösung einer bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft eine Forderung des einen Gesellschafters von einem anderen Gesellschafter persönlich übernommen und demnächst eine GmbH. zwischen dem übernehmenden Gesellschafter und anderen gegründet, so steht der GmbH., wenn sie das gesamte Vermögen des die Schuld übernehmenden Gesellschafters übernommen hat, nicht der Einwand des Verzichtes des Gläubigers auf seinen Anspruch gegen sie zu. RG.: JW. 1935, 3293 Nr. 4

§ 432 BGB.; vgl. § 709 BGB. RG.: JW. 1935, 3296 Nr. 5 (Anm.: H. Lehmann)

§§ 709, 432, 2039 BGB. Ist über die Geschäftsführung bei bürgerlich-rechtlichen Gesellschaften eine Sonderbestimmung nicht getroffen, so gilt der Grundsatz des § 432 BGB. wie auch bei anderen Gesamthandschuldverhältnissen. Je der einzelne Gesamthänder kann im eigenen Na men Leistung an alle fordern. Liegen jedoch Son derbestimmungen über die Geschäftsführung für die Gesellschaft vor, so behalten diese die Ober hand. Der Grundsatz des § 432 BGB. gilt dann (wie stets bei den handelsrechtlichen Personal gesellschaften) nicht. RG.: JW. 1935, 3296 Nr. 5 (Anm.: H. Lehmann)

§ 823 BGB.; vgl. §§ 7, 11, 18 KraftfG. RG.: JW. 1935, 3307 Nr. 14

§ 826 BGB. Eine Verrufserklärung (Boykott) ist nur dann sittenwidrig, wenn sie nicht nur ge eignet ist, die gewerbliche Stellung des Gegners völlig oder nahezu völlig zu vernichten, sondern wenn sie diesen Zweck und Erfolg hat, und ferner, wenn die Maßregel in keinem billigen Verhält nis zu der Handlungsweise dessen steht, gegen den sie sich richtet. Die Verrufserklärung im gewerb lichen Kampf soll der Erreichung eigener Er werbszwecke durch Druck auf den Gegner dienen. RG.: JW. 1935, 3299 Nr. 6 (Anm.: Danielcik)

§ 826 BGB. Selbst wenn jemand mit seinem Vorgehen an sich berechtigte eigene Interessen, wie z. B. die Befriedigung einer rechtmäßigen Forderung, verfolgt, so kann dies doch nicht die Anwendung unlauterer sittenwidriger Mittel rechtfertigen. RG.: JW. 1935, 3300 Nr. 7

§ 831 BGB.; vgl. § 278 BGB. RG.: JW. 1935, 3291 Nr. 3 = RGZ. 148, 137

§ 1154 BGB.; vgl. § 1274 BGB. RG.: JW. 1935, 3300 Nr. 8

§§ 1180, 877 BGB. Ersetzung der Reichsmark hypothek durch eine Goldmarkhypothek ist zulässig. OLG. Hamburg: JW. 1935, 3317 Nr. 34

§§ 1274, 1154 BGB. Eine einheitliche Urkunde im Rechtssinn kann dadurch entstehen, daß ver schiedene Schreiben, die aufeinander Bezug neh men, vom Gericht zu Akten genommen werden. Damit ist dann die Verpfändungserklärung auch erteilt, indem der Empfänger der Erklärung über sie verfügen kann. RG.: JW. 1935, 3300 Nr. 8

2. Handelsgesetzbuch

§§ 217 Abs. 2, 241 Abs. 4 HGB.; § 325 ZPO. Der dem Gläubiger einer AktG. gegebene Ersatz anspruch wird gem. § 217 Abs. 2 HGB. während der Dauer des Konkursverfahrens durch den Konkursverwalter ausgeübt. Hat der Gläubiger vorher geklagt und tritt nunmehr der Konkurs verwalter in den Rechtsstreit ein, so ist er Rechts nachfolger i. S. von § 325 ZPO. RG.: JW. 1935, 3301 Nr. 9

§§ 240 Abs. 2, 315 Abs. 1 Nr. 2 HGB. Ein Schutzgesetz für jeden Dritten wie § 314 Abs. 1 Nr. 1 HGB. ist § 240 Abs. 2 HGB. i. Verb. m. § 315 Abs. 1 Nr. 2 HGB. nicht. RG.: JW. 1935, 3301 Nr. 9

(Fortsetzung Seite 3)

§ 241 Abs. 4 HGB.; vgl. § 217 Abs. 2 HGB. RG.: JW. 1935, 3301 Nr. 9

§ 252 HGB. Wenn zur Umgehung des Stimmrechtsverbots eine Überlassung von Aktien zu vollem Eigentum stattgefunden hat, die Parteien sich hierbei aber darüber einig waren, daß der Veräußerer wirtschaftlich und im Innenverhältnis Eigentümer bleibt und der Erwerber seine Rechte nur als Treuhänder für ihn und nach seinem Willen ausüben dürfe, so entfällt auch die Stimmbefugnis des Erwerbers, wenn das Stimmrecht des Veräußerers ruht. RG.: JW. 1935, 3303 Nr. 10 (Anm.: Groschuff)

§ 312 HGB. Die Schutzgesetzwirkung des § 312 HGB. erstreckt sich auch auf die Aktionäre, nicht aber auch auf die Gläubiger der AktG. RG.: JW. 1935, 3301 Nr. 9

§ 315 Abs. 1 Nr. 2 HGB.; vgl. § 240 Abs. 2 HGB. RG.: JW. 1935, 3301 Nr. 9

3. Wechselgesetz

Art. 1 WechselG. von 1933; Art. 37 WO. i. d. Fass. der Bek. v. 3. Juni 1908; VO. über Goldmark- und Goldmarknoten-Wechsel und -Schecks v. 6. Febr. 1924; DurchfVO. dazu v. 17. April 1924. Ein auf „Goldreichsmark" oder „Reichsgoldmark" lautender Wechsel kann als ein unter die VO. v. 6. Febr. 1924 fallender Goldmarkwechsel angesehen werden. Ein Vertreter kann eine Wechselunterschrift wirksam auch in der Weise bewirken, daß er der auf mechanischem Wege hergestellten Bezeichnung des Ausstellers seine eigenhändige Unterschrift beifügt. Unter dem in § 2 DurchfVO. v. 17. April 1924 erwähnten Tage der Zahlung ist nicht der Verfalltag zu verstehen. RG.: JW. 1935, 3304 Nr. 11

4. Wechselordnung

Art. 37 WO. i. d. Fass. v. 3. Juni 1908; vgl. Art. 1 WechselG. RG.: JW. 1935, 3304 Nr. 11

5. Verordnung über Goldmark- und Goldmarknoten-Wechsel und -Schecks vom 6. Febr. 1924

VO. über Goldmark- und Goldmarknoten-Wechsel und -Schecks v. 6. Febr. 1924 (RGBl. I, […]) und DurchfVO. v. 17. April 1924 (RGBl. I, 414); vgl. Art. 1 WechselG. RG.: JW. 1935, 3304 Nr. 11

6. Versicherungsvertragsgesetz

§ 12 Abs. 2 VVG.; § 242 BGB. Hat der Versicherer nach einer Ablehnung gem. § 12 Abs. 2 ein Verhalten an den Tag gelegt, das in einem gewissen Widerspruch zu solcher Ablehnung stand, ohne auf das Bestehenbleiben der Frist hinzuweisen, ein Verhalten, das den Versicherungsnehmer zu der Annahme berechtigte, der Versicherer werde seinen Standpunkt nach gewissen Aufklärungen noch einmal einer Prüfung unterziehen, dann steht einer Berufung auf den Ablauf der Frist die Einrede der Arglist entgegen. RG.: JW. 1935, 3289 Nr. 2 (Anm.: H. Ehlers)

§ 67 VVG.; vgl. § 278 BGB. RG.: JW. 1935, 3291 Nr. 3 = RGZ. 148, 137

7. Börsengesetz

§ 57 BörsG. Ein vor Fälligkeit erklärtes Einverständnis macht das klaglose Geschäft nicht von Anfang an verbindlich. RG.: JW. 1935, 3306 Nr. 12

8. Kraftfahrzeuggesetz

§§ 7, 11, 18 KraftfG.; § 823 BGB. Pflichten des Kraftfahrers gegenüber dem Fußgänger im Großstadtverkehr. RG.: JW. 1935, 3307 Nr. 14

9. Patentgesetz

§ 3 Abs. 1 PatG.; Art. 4 des Unionsvertrages. Reicht der Anmelder trotz Aufforderung die Prioritätsbelege nicht ein, so hat dies nur zur Folge, daß das PatA. die beanspruchte Priorität bei der Prüfung nicht berücksichtigen kann und den Anmeldetag als maßgebend ansehen muß. RPatA.: JW. 1935, 3336 Nr. 91

§ 4 PatG. Eine Patentverletzung liegt vor, wenn eine Maschine zwar in einer ein Patent nicht verletzenden Art hergestellt wird, aber durch einfache, handwerksmäßige Maßnahmen so umgestaltet werden kann, daß sie dann in das Patent eingreift. RG.: JW. 1935, 3306 Nr. 13 (Anm.: Kisch)

§ 9 PatG.; §§ 119, 121 BGB. Zulässigkeit der Anfechtung des Verzichts auf ein Patent. Bestehen eines Lizenzvertrags in Ansehung des Patents als Eigenschaft des im Patent verkörperten Schutzrechts. RPatA.: JW. 1935, 3336 Nr. 92

II.

1. Zivilprozeßordnung

§ 9 ZPO. Streitwertberechnung bei einer Klage auf wiederkehrende Leistungen. RG.: JW. 1935, 3308 Nr. 17

§ 91 ZPO. Die Gebühren des RA. für Beschaffung einer Devisengenehmigung sind in vollem Umfang erstattungsfähig. Die Berechnung der Gebühren richtet sich nach den LGebO. OLG. Darmstadt: JW. 1935, 3316 Nr. 32 (Anm.: D. S.)

§ 198 ZPO. Zur Wirksamkeit einer Zustellung von Anwalt zu Anwalt gehört nicht die Ausstellung des Empfangsbekenntnisses. RG.: Abgedr.: JW. 1935, 2910 Nr. 39 (Anm.: Carl: JW. 1935, 3317 Nr. 35)

§§ 233, 236 ZPO. In einfachen Sachen ist die Einreichung des Armenrechtsgesuchs für die Berufungsinstanz am sechsten Tage vor Ablauf der Berufungsfrist noch rechtzeitig. Wiedereinsetzung, wenn nach Versagung des Armenrechts die abgewiesene Partei sich zur Einlegung des beabsichtigten Rechtsmittels auf eigene Kosten entschließt. RG.: JW. 1935, 3308 Nr. 15

§ 304 ZPO.; § 1 ArmAnwG. Keine Fälligkeit der ArmAnwGeb. durch Grundurteil. LG. Kassel: JW. 1935, 3324 Nr. 45 (Anm.: Gaedeke)

§ 356 ZPO. Gegenüber der Fristbestimmung nach § 356 ZPO. (Beibringungsfrist) gibt es kein Rechtsmittel. OLG. Naumburg: JW. 1935, 3322 Nr. 42

§ 567 Abs. 3 ZPO. Es ist nicht zulässig, eine nach § 567 Abs. 3 ZPO. der Beschw. nicht unterliegende Entsch. eines OLG. dadurch im Wege der Beschwerde an das RG. zu bringen, daß Verletzung wesentlicher Prozeßgrundsätze behauptet wird. RG.: JW. 1935, 3308 Nr. 16

§ 571 ZPO.; vgl. § 41 RAGebO. RG.: JW. 1935, 3315 Nr. 31

§ 766 ZPO. Beschwerderecht. Es entspricht dem Grundsatz der Prozeßökonomie, die einmal vor das zur Entsch. in letzter Instanz zuständige Gericht gebrachte Frage sachlich zu entscheiden, wenn mit der Möglichkeit zu rechnen ist, daß dieselbe Sache nochmals alle Instanzen durchlaufen kann. OLG. Karlsruhe: JW. 1935, 3319 Nr. 36

§§ 771, 6 ZPO. Streitwert der Widerspruchsklage, falls diese gegen eine Anschlußpfändung sich richtet. KG.: JW. 1935, 3315 Nr. 30

§ 811 ZPO. Pfändbarkeit eines Lastkraftwagens. OLG. Karlsruhe: JW. 1935, 3319 Nr. 36

§ 850 Abs. 3 a. F. ZPO.; vgl. § 278 BGB. RG.: JW. 1935, 3291 Nr. 3 = RGZ. 148, 137

§§ 925, 926 Abs. 2, 927 ZPO. In welchem Verhältnisse zueinander stehen diese Rechtsbehelfe des Arrestschuldners? OLG. Köln: JW. 1935, 3319 Nr. 37 (Anm.: Pfeiffer)

2. Gerichtsverfassungsgesetz

§ 13 GVG.; § 2 ArbGG. Zuständigkeit der Arbeitsgerichtsbehörden und Zulässigkeit des Rechtswegs für die Gehaltsansprüche der Personen, die vor Erlaß des Reichsarbeitsdienstgesetzes v. 26. Juni 1935 als Führer im Freiwilligen Arbeitsdienst angestellt waren. RArbG.: JW. 1935, 3326 Nr. 49

3. Arbeitsgerichtsgesetz

§ 2 ArbGG.; vgl. § 13 GVG. RArbG.: JW. 1935, 3326 Nr. 49

4. Aufwertungshypothekenfälligkeitsgesetz vom 18. Juli 1930 (RGBl. I, 300)

§§ 4, 14 Abs. 2, 16 AufwFällG. v. 18. Juli 1930; §§ 1, 6, 7 des 2. KapVerkG. v. 20. Dez. 1934. Die Aufwertungsstelle hat auf Antrag des Schuldners bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 1 des 2. KapVerkG. über die Bewilligung einer Zahlungsfrist ohne Rücksicht darauf zu entscheiden, ob die Hypothek wegen Verzuges des Schuldners fristlos gekündigt werden konnte und tatsächlich gekündigt worden ist. KG.: JW. 1935, 3314 Nr. 29

5. Zweites Gesetz über einige Maßnahmen auf dem Gebiete des Kapitalverkehrs (RGBl. I, 1255)

§§ 1, 6, 7 des 2. KapVerkG. vom 20. Dez. 1934; vgl. §§ 4, 14, 16 AufwFällG. v. 1930. KG.: JW. 1935, 3314 Nr. 29

6. Schuldenregelungsgesetz und 6. Durchführungsverordnung

§ 30 SchRG.; Art. 46 der 6. DurchfVO. In welchem Umfange unterliegen Kaufpreisraten aus Abzahlungsverträgen der Schuldenregelung? EntschuldA. Schweidnitz: JW. 1935, 3325 Nr. 46 (Anm.: Steiger)

7. Gerichtskostengesetz

§ 10 Abs. 3 Satz 2 GKG. findet keine Anwendung auf Ansprüche der Vorstandsmitglieder einer Genossenschaft oder Aktiengesellschaft wegen Zahlung von Dienst- oder Versorgungsbezügen. RG.: JW. 1935, 3308 Nr. 17

8. Armenanwaltsgesetz

§ 1 ArmAnwG.; vgl. § 41 RAGebO. KG.: JW. 1935, 3315 Nr. 31

§ 1 ArmAnwG.; vgl. § 304 ZPO. LG. Kassel: JW. 1935, 3324 Nr. 45 (Anm.: Gaedeke)

9. Rechtsanwaltsgebührenordnung

§ 13 Abs. 3 RAGebO.; § 119 ZPO. Werden in einen Vergleich auch Ansprüche einbezogen, für die dem Kl. und BerKl. das Armenrecht nicht bewilligt ist, so ist jedenfalls die Vergleichsgebühr des ArmAnw. des Bekl. und BerBekl. nach dem höheren Vergleichsstreitwert aus der Staatskasse zu erstatten. OLG. Naumburg: JW. 1935, 3320 Nr. 38 (Anm.: Bach)

§ 13 Ziff. 3 RAGebO. Der nur auf Widerruf geschlossene Vergleich gibt keinen Anspruch auf die Vergleichsgebühr. OLG. Naumburg: JW. 1935, 3321 Nr. 39

§ 23 Ziff. 5 RAGebO.; § 618 Abs. 2 ZPO. Die Vertagungsgebühr aus § 23 Ziff. 5 RAGebO. steht dem im 1. Termin des Ehescheidungsstreits (§ 618 Abs. 2 ZPO.) erschienenen Anwalt des Klägers zu. OLG. Naumburg: JW. 1935, 3322 Nr. 40 (Anm.: Bach)

(Fortsetzung Seite 6)

Antiquarisches Angebot:

Reichsgerichtsentscheidungen in Zivilsachen, Bd. 1–136 u. Reg. 1–130 geb. 260.—
Reichsgerichtsentscheidungen in Strafsachen, Bd. 1—65 und Reg...... geb. 150.—
Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts und LAG., Bd. 1—20...... geb. 150.—
Jahrbuch der Entscheidungen d. KG., Hrsg. v. Johow, 53 Bde. u. Reg. geb. 120.—
Jahrbuch der Entscheidungen der freiw. Gerichtsbarkeit, Band 1—9 geb. 50.—
Jahrbuch des Deutschen Rechts (Neumann), Band 1—27 .... geb. 100.—
Rechtsprechung der OLG., Hrsg. v. Mugdan, Band 1—46 .... geb. 180.—
Rundschau, Juristische, Beil. Höchstr. Rechtspr. 1925/33.............. geb. 180.—
Staub, HGB., 12./13. Aufl., 4 Bde. und Erg.-Bd. 1927/30............ geb. 40.—
Staudinger, Kommentar zum BGB., 9. Aufl., 7 Bde. in 12 1926/32 ... geb. 190.—
Soergel, Kommentar zum BGB., 5. Aufl., 3 Bde. 1931 geb. statt 60.— nur 33.—
Stein-Jonas, ZPO., 12./13. Aufl., 1927, 2 Bde. 16.— / 14. Aufl., 1929, 2 Bde. 26.—
Warneyer, Jahrbuch der Entscheidungen des Zivilrechts, Jahrg. 1—30 geb. 150.—
Warneyer, Rechtsprechung des Reichsgerichts, Jahrg. 1—24 .... geb. 150.—
Wochenschrift, Juristische, 1900/1933 .... geb. 150.—
Justizministerialblatt, Preuß., 1900/1933 .... geb. 100.—
BGB.-Kommentar der RGR., 6. Aufl., 5 Bde. 1928................. geb. 45.—
Jäckel, Kommentar zum Zwangsversteigerungsgesetz, 6. Aufl. 1929... geb. 30.—
Entscheidungen des preuß. Oberverwaltungsgerichts, Bd. 1—82 (1929) geb. 150.—

Wir liefern auch gegen Teilzahlung.

J. Schweitzer Sortiment / Berlin W 8

Französische Straße 16 / Fernsprecher A 2 (Flora) 1168

Buchhandlung, Antiquariat und Mietbücherei für Rechtswissenschaften

An alle Leser

der „Juristischen Wochenschrift", die einige Vorkenntnisse in der englischen oder französischen Sprache haben:

Umsonst und unverbindlich senden wir Ihnen einen Monat lang unsere von Tausenden mit Begeisterung gelesene „Paustians Lustige Sprachzeitschrift", um Ihnen zu zeigen, **wie man mühelos die englische und französische Sprache beherrichen lernt.** Sie lachen und lernen. Alle 10 Tage ein Heft, enthaltend **beide** Weltsprachen, für nur 30 Pfg. Verlangen Sie noch heute den kostenlosen Probe-Monat; wir senden ihn gern. Gebrüder Paustian, Verlag, Hamburg 1, Chilehaus 47.

Wir bitten, bei Bestellungen auf die Anzeigen der Juristischen Wochenschrift Bezug zu nehmen!

Terminkalender

für das Jahr 1936

in der seitherigen beliebten Ausstattung sofort lieferbar.

Holzfreies, starkes Papier, Fadenheftung, Moleskinrücken und Ecken.

Sonn- und Feiertage sind besonders gekennzeichnet. **Außer einem Kalendarium eine Gebühren-Tabelle für Rechtsanwälte und preußische Notare.**

Zur Unterscheidung der Fristen- und Terminkalender kann der Einband in verschied. Farben geliefert werden (schwarz, rot, braun, grün, blau).

Terminkalender

Nr. 1 Größe 35×23 cm .... RM. 5.—
Nr. 2 „ 34×11½ „ .... RM. 3.25
Nr. 3 „ 34×11½ „ .... RM. 3.—
Nr. 4 „ 34×11½ „ .... RM. 1.75

Hans-Soldan-Stiftung

Berlin C 2, Neue Friedrichstr. 11 · Tel. E 2 Kupfergraben 2894

Dresden-A., Pillnitzer Str. 50
Düsseldorf, Wilhelm Hirschoff, Büderich Bez. Düsseldorf, Horst-Wessel-Straße 31
Frankfurt a. M., Carl Brandner, Heimatring 17
Hamburg 36, Gänsemarkt 35
Leipzig, Beethovenstraße 11
Stettin, Passauer Straße 1

Wichtige Neuerscheinung!

Sie suchen eine Entscheidung

aus der umfangreichen Rechtsprechung des Miet- und Wohnrechts?

Sie finden diese Entscheidung

leicht und schnell! Es hilft Ihnen:

Der Wegweiser durch die Rechtsprechung des Miet- und Wohnungswesens

Systematische Zusammenstellung der höchstinstanzlichen Entscheidungen

unter Angabe der Rechtsfrage, des erkennenden Gerichts, des Datums und des Aktenzeichens der Entscheidung und Benennung der Rechtsliteratur, die die Entscheidung nach ihrem Wortlaut brachte.

Berücksichtigt wurden u. a.:

Mieterschutzgesetz, Reichsmietengesetz, Mietrechtsbestimmungen des BGB., Vollstreckungsschutz, die einschläg. Bestimmungen der Zivilprozeßordnung, des Zwangsversteigerungs-, des Straf- u. Steuerrechts.

Preis 2.— RM.

Verlagsgesellschaft des Bundes Deutscher Mietervereine G. m. b. H., in Dresden N. 6, Böhmische Straße 30.

Die Zeitschrift für Bauern u. Bodenrecht:

Recht des Reichsnährstandes

die einzige Zeitschrift für das gesamte Agrarrecht u. die verwandten Rechtsgebiete

Herausgeber: Ministerialdirektor **Dr. Wilhelm Saure**

Erscheint nach Bedarf monatl. 6–8 mal / Bezugspreis monatl. RM. 1.20, zuzügl. Zustellgebühr

Fordern Sie Probe-Stücke von der

Reichsnährstand-Verlags-Ges. m. b. H., Berlin SW 11, Hedemannstraße 30

Heft 47 [3257] 64. Jahrgang 23. November 1935

Juristische Wochenschrift

Organ der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen

Herausgegeben von dem Reichsfachgruppenleiter Rechtsanwalt **Dr. Walter Raeke**, M. d. R., unter Mitwirkung der Mitglieder des Reichsfachgruppenrates:

Rechtsanwälte **Dr. Droege**, Hamburg; **Dr. Hawlitzky**, Forst i. L.; **Dr. Mößmer**, München; Prof. **Dr. Erwin Noack**, Halle a. S.; **Dr. Römer**, M. d. R., Hagen; **Dr. Rudat**, Königsberg/Pr.; Wilh. **Scholz**, Berlin; **Dr. Emil Schwartz**, Prenzlau, und Patentanwalt **Dr. Ullrich**, Berlin

Schriftleitung: Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Fernruf Kurfürst B 1, 3718

Verlag: **W. Moeser Buchhandlung**, Inh.: Oscar Brandstetter, **Leipzig C 1**, Dresdner Straße 11/13

Fernsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postscheckkonto Leipzig Nr. 63673

Geschäftsstelle in Berlin SW 48, Hedemannstr. 14. Fernsprecher Bergmann 217

Grenzen des Firmenrechts

Mit einem Beitrag zur Lehre von der „Treuhand" und der „Gesamthand"

Von Amtsgerichtsrat Groschuff, Berlin

I. Unter einem Handelsgeschäft versteht man den Inbegriff alles dessen, was zum Betriebe eines Handelsgewerbes gehört: bewegliche und unbewegliche Sachen, Rechte, Fabrikationsgeheimnisse, Kenntnis von Bezugs- und Absatzquellen, Beziehungen zu Kunden, Chancen des Geschäfts (d. h. die durch den bisherigen Betrieb geschaffenen Zukunftsaussichten [1])), Geschäftsbezeichnungen, Warenzeichen, Diplome, Preismedaillen, Verbindlichkeiten u. dgl. Was danach im Einzelfall zum Geschäft gehört, ist sehr verschieden und wird durch Geschäftszweig und Betriebsart wesentlich beeinflußt. Ein Geschäft kann ein oder mehrere Geschäftszweige umfassen: z. B. neben Beleuchtungskörpern auch Beleuchtungsmittel (Petroleum, Spiritus, Kerzen), neben Seifenartikeln auch Lebensmittel o. dgl. Bekannt ist, daß insbesondere Buttergeschäfte neben Molkereiprodukten auch die branchefremden Fisch- und Gemüsekonserven, Fruchtsäfte, Kaffee u. dgl. zu führen pflegen. Die mehreren Geschäftszweige können in räumlich getrennten Abteilungen desselben Gebäudes organisiert sein: Abteilungen eines Warenhauses bilden daher zusammen nur ein Geschäft [2]). Das Geschäft kann verteilt sein auf mehrere weit auseinanderliegende Gebäude oder Gebäudeteile eines Ortes: so wird oft in Großstädten ein Buttergeschäft in 100 oder mehr Verkaufsstellen, sog. Zweiggeschäften, betrieben. Es kommt auch vor, daß in der einen Stadtgegend ein Hauptgeschäft (z. B. Stoffe) und in der andern Stadtgegend nur ein Spezialartikel (z. B. Seidenwaren) geführt wird. Räumliche Zusammenfassung ist also nicht wesensnotwendige Voraussetzung für das Vorliegen eines einzigen Geschäfts. Die räumliche Trennung kann sich sogar auf mehrere Orte verschiedener Gerichtsbezirke erstrecken, ohne daß dadurch mehrere Geschäfte oder Haupt- und Zweigniederlassungen im Rechtssinne entstehen. So unterhalten manche Handelsgeschäfte auswärtige Stellen, in denen lediglich Hilfsgeschäfte vorgenommen werden, welche kaufmännische Abschlüsse lediglich vorbereiten, vermitteln oder ausführen [3]): hierher gehören bloße Fabrikationsstellen, Versandstellen, Aushändigungslager, Speicher, technische Büros u. dgl. Allgemein gültige Richtlinien, nach denen sich entscheiden ließe, ob ein oder mehrere Geschäfte vorliegen, lassen sich angesichts der Vielgestaltigkeit des Handelsverkehrs nicht aufstellen. Man wird aber als Grundsatz annehmen können: ein einheitliches Geschäft steht unter einheitlicher Betriebsleitung. Die bis ins einzelne gehende Regelung der Verwaltung, insbesondere hinsichtlich der Unkosten (Miete, Beleuchtung, Heizung, Personal usw.) und des Einkaufs läßt ein Unternehmen als einheitliches Geschäft erscheinen. Die räumliche Trennung dagegen hat keine oder doch nur unterstützende Bedeutung. Völlig bedeutungslos für diese Frage ist die papierne Trennung der Buchführung und Bilanzierung, die vielfach schon für einzelne Abteilungen eines Geschäfts durchgeführt wird [4]). Wo aber räumliche Zusammenlegung und gemeinsame Buchführung besteht, ist die kaum noch zu widerlegende Vermutung begründet, daß einheitliche Leitung und folglich ein einheitliches Geschäft vorhanden ist.

Wird eine Kapitalgesellschaft auf Grund des Gesetzes v. 5. Juli 1934 (RGBl. I, 569) umgewandelt durch Übertragung ihres Vermögens auf einen eingetragenen Einzelkaufmann, eine andere Kapitalgesellschaft oder eine bestehende OHG. (KommGes.), so entsteht als Folge der hierdurch eingetretenen Vereinigung des Geschäfts der umgewandelten Gesellschaft mit dem Geschäft ihres Alleingesellschafters ein einheitliches Geschäft: § 7 (i. Verb. m. §§ 8, 12—14) UmwandlG. steht nicht entgegen, da nur „Vermögenstrennung", nicht aber auch Betriebstrennung vorgeschrieben ist. Obwohl danach getrennte Buchführung und Bilanzierung unter räumlicher Trennung des Warenlagers, Inventars und der Kassen geboten ist, entsteht das einheitliche Geschäft sofort mit Wirksamwerden der Umwandlung, also mit Eintragung der Umwandlung ins Handelsregister (§ 4 S. 1 i. Verb. m. §§ 8, 12—14 UmwandlG.). Das UmwandlG. bildet hiernach einen schlagenden Beweis dafür, daß räumliche Trennung und getrennte Buchführung und Bilanzierung die Einheitlichkeit eines Geschäfts nicht in Frage stellen, wohl aber die

[1]) RGZ. 55, 124.
[2]) RJA. 9, 23.
[3]) KG.: OLG. 2, 198; 14, 332; 27, 297; 30, 389 (Fußnote); Joh. 18, 17; 22, A 92; RGZ. 77, 63 = JW. 1911, 948.

[4]) RJA. 9, 23, 25 unten.

Einheitlichkeit der „Betriebsleitung" das Geschäft zu einem einheitlichen Ganzen stempelt[4a]).

Ein einheitliches Geschäft liegt auch vor, wenn am gleichen Ort[5]) oder an verschiedenen Orten Niederlassungen im Verhältnis von Zweigniederlassungen zur Hauptniederlassung stehen. Die Betriebsleitung ist auch hier gemeinschaftlich. Mag dem Filialleiter auch eine beschränkte Selbständigkeit eingeräumt sein, so ist er doch in der Regel angestellter Handlungsgehilfe der Hauptniederlassung und an deren Weisungen gebunden; auch, wo er einer von mehreren Inhabern ist, arbeitet er in Fühlung und im Einvernehmen mit den Mitinhabern, die die Hauptniederlassung leiten. Die Zweigniederlassung gehört zum Vermögen des Gesamtunternehmens. Im Unterschied von den vorerwähnten auswärtigen Hilfsstellen ist die Zweigniederlassung ein Wirtschaftskörper, der nach seiner Organisation bei einem Wegfall der Oberleitung als selbständige Handelsniederlassung fortbestehen könnte[6]). Sie betreibt nicht bloße Hilfsgeschäfte für die kaufmännischen Geschäfte der Hauptniederlassung, sondern selbst kaufmännische Geschäfte, die das Wesen des betreffenden Unternehmens ausmachen und ist daher notwendig mit eigenem Betriebskapital ausgestattet[7]).

Aus diesen Erörterungen werden firmenrechtlich Folgerungen zu ziehen sein. Zuvor ist aber noch zu untersuchen, was eine *„Firma"* ist.

Diese ist vom „Geschäft" zu unterscheiden. Sie ist nach § 17 Abs. 1 HGB. „der Name, unter dem der Kaufmann im Handel seine Geschäfte betreibt und die Unterschrift abgibt". Nur der sog. Vollkaufmann, der ein über ein Kleingewerbe hinausgehendes Handelsgewerbe i. S. der §§ 1—3 HGB. betreibt, hat ein Firmenrecht (§ 4 HGB.). Ebenso die ihm gleichgestellte Handelsgesellschaft: d. i. die Personengesamtheit der OHG. und der KommGes., die ein über ein Kleingewerbe hinausgehendes Handelsgewerbe betreibt[8]). Dagegen ohne Rücksicht darauf hat das Firmenrecht die juristische Person (GmbH., AktG., KommGes. a. A.)[9]).

Die „Firma" ist also der *Handelsname des Kaufmanns*.

Eine natürliche Einzelperson hat ihren bürgerlichen Namen. Tätigt sie ihre Geschäfte unter diesem, so ist bürgerlicher Name und Handelsname identisch. Führt sie im Handel einen Branche- oder Phantasiezusatz zu ihrem bürgerlichen Namen (z. B.: Schlesische Webwaren; Sanitas Gummiwaren), so weicht der Handelsname durch diesen Zusatz vom bürgerlichen Namen ab. Ebenso weicht der Handelsname vom bürgerlichen Namen ab, wenn die natürliche Person als Rechtsnachfolger eines Kaufmanns dessen Firma weiterführt. Die Möglichkeit hierzu eröffnen bekanntlich die §§ 18 ff., 22 ff., 30 HGB. In der Regel hat daher die natürliche Einzelperson *zwei Namen*.

Eine Handelsgesellschaft hat dagegen nur „einen" Namen, den Handelsnamen, die Firma, weil sie keinen bürgerlichen Namen haben kann. Dies gilt nicht nur für die *juristische Person* (AktG., KommGes. a. A., GmbH.), sondern auch für eine *handelsrechtliche Personengesamtheit* (OHG., KommGes.). Die Gesellschafter einer OHG. oder KommGes. werden zwar, sofern sie natürliche Einzelpersonen sind, einen bürgerlichen Namen haben, *als Gesamthänder der OHG. und KommGes.* aber haben sie *nur den Handelsnamen, die „gemeinschaftliche Firma"*[10]), mag diese eine Ursprungsfirma oder eine abgeleitete Firma sein. Dagegen hat die *Gesellschaft bürgerlichen Rechts* (§§ 705 ff. BGB.) keine Firma, weil sie kein Handelsgewerbe nach §§ 1—3 HGB. betreibt[11]); ihr Name besteht vielmehr lediglich aus den aneinandergereihten bürgerlichen Namen sämtlicher Gesellschafter.

Eine einzige Ausnahme von dem Grundsatz, daß eine *juristische Person nur einen Namen führen kann*, ist im Rahmen des § 33 HGB. möglich, demzufolge auch eine juristische Person, die keine Handelsgesellschaft ist, ins Handelsregister (B) einzutragen ist, wenn dies mit Rücksicht auf den Gegenstand oder die Art und den Umfang ihres Gewerbebetriebes zu erfolgen hat. So ist es z. B. möglich, daß ein wirtschaftlicher „Verein", dem durch staatliche Verleihung die Rechte und Pflichten einer juristischen Person verliehen sind (§ 22 BGB.), seinen verfassungsmäßigen Namen — wie eine natürliche Person ihren bürgerlichen Namen — und daneben auf Grund § 33 HGB. einen Handelsnamen, insbes. eine nach § 22 HGB. abgeleitete Firma, führt[12]). Ein näheres Eingehen auf diese Ausnahme erübrigt sich im Rahmen der vorliegenden Abhandlung.

II. Wenn auch die Firma der Handelsname des *Kaufmanns* und nicht der Name des „Geschäfts" ist, so führt er doch seinen Handelsnamen *für* das „Geschäft", und zwar für das Geschäft als *Ganzes*. Es ist anerkannten Rechtes, daß das ganze Geschäft eine *Einheit* bildet. Dies ergibt sich schon aus den ihm anhaftenden Imponderabilien, die eingangs angeführt sind. Daraus folgt: die Firma kann nur für das *ganze* Geschäft, so wie es besteht, geführt werden; *eine Vervielfältigung der „Firma" durch Teilung des „Geschäfts" ist nicht möglich.* Dies bringt § 22 HGB. zum Ausdruck, wonach der, der ein „*bestehendes*" Handelsgeschäft erwirbt, *für* das Geschäft die *bisherige* Firma fortführen darf. Beschränkt sich der Erwerb auf einen *Teil* des „bestehenden" Geschäfts, so muß der Erwerber also eine ursprüngliche Firma annehmen. Sogar der Veräußerer wird in diese Zwangslage in Ansehung seines Rechtsgeschäfts versetzt, wenn er selbst eine abgeleitete Firma nach § 22 HGB. geführt hat. Das Recht zur Führung einer abgeleiteten Firma ist bedingt durch Nichtteilung des Geschäfts, weil durch Teilung der Grundsatz der Kontinuität des Geschäfts verletzt wird. Dies unterstreicht noch § 23 HGB.: „Die Firma kann nicht ohne das *Handelsgeschäft, für welches sie geführt wird*, veräußert werden." Es kann, wenn die Firma fortgeführt werden soll, weder das Geschäft halbiert oder nach sonst einem Verhältnis geteilt noch ein Geschäftszweig oder Zweiggeschäft mit der Firma veräußert werden. So hat unter Berufung auf §§ 22, 23 HGB. das RG. entschieden, daß von einem Petroleum und Beleuchtungskörper oder Likörfabrik und Spritfabrik umfassenden Geschäft die Veräußerung lediglich des *Geschäftszweiges* „Petroleum" bzw. „Spritfabrik" kein Firmenfortführungsrecht begründe[13]). Ebenso hat das OLG. München das Firmenfortführungsrecht bei Veräußerung eines *Zweiggeschäfts* verneint[14]). Die Tatsache, daß die Selbständigkeit erst in der Hand des Erwerbers eintritt, beweist den Mangel der „Kontinuität" i. S. des § 22 HGB.[15]). Zweifelhaft ist es, ob die Veräußerung des *Hauptzweiges* das Firmenfortführungsrecht begründet. Spricht man sich dafür aus mit KG.[16]), weil Kontinuität vorliegt, so verliert auf jeden Fall der Veräußerer die bisherige Firma: er muß, falls die Voraussetzungen seiner Eintragung noch

---

[4a]) Ein Einzelkaufmann kann allerdings die Betriebstrennung dauernd aufrechterhalten. Über die firmenrechtlichen Folgen: siehe unten zu III.

[5]) JFG. 6, 145; JW. 1929, 671; Joh. 39, A 117.

[6]) OLG. 27, 297 a. E.

[7]) KG.: OLG. 27, 297; 14, 332; Joh. 18, 17.

[8]) §§ 4 Abs. 2, 6 Abs. 1, 105 Abs. 1, 161 HGB.

[9]) § 6 Abs. 2 HGB.

[10]) §§ 105 Abs. 1, 106 Ziff. 2, 124, 161, 19, 22 HGB. — Ist aber die Firma *nur* der „gemeinschaftliche" Handelsname der Gesamthänder, so ist es abwegig, aus § 124 HGB. irgend etwas über Verselbständigung des Vermögens zu folgern, wie es KG.: JFG. ErgBd. 11, 213 noch tut im Widerspruch mit seiner nachfolgenden Darlegung, daß die Gesamthänder selbst die Vermögensträger seien. Vgl. unten zu IV a, Text bei Anm. 45, 46.

[11]) Vgl. *Crisolli-Groschuff-Kaemmel*, Umwandlung und Löschung von Kapitalgesellschaften (2. Aufl., Leipzig 1935, W. Moeser Buchhandlung): § 10 Anm. 23; § 1 Anm. 19.

[12]) JFG. 9, 109. In Preußen: im B-Register (§ 32 Ziff. 6a der AV. v. 7. Nov. 1899: JMBl. 319).

[13]) RGZ. 56, 187; 64, 129; ferner: RG.: LZ. 1907, 49; Joh. 13, 28.

[14]) OLG. 24, 117.

[15]) LZ. 1907, 49 (RG.).

[16]) DJZ. 1902, 202· RG. (LZ. 1907, 49) läßt die Frage offen.

weiterbestehen sollten, eine neue ursprüngliche Firma annehmen. Denn „Fortführung" einer Firma durch den Erwerber schließt „Aufgeben" der Firma durch den Veräußerer begrifflich ein[17]). Bei Veräußerung einer Zweigniederlassung gelten besondere Grundsätze (vgl. unten IV b).

III. Es entsteht nun die Frage: *kann ein Kaufmann als Handelsnamen mehrere Firmen führen?*

Diese Frage wird in der Praxis bejaht nur zugunsten der *Einzelkaufleute* und nur unter der Voraussetzung, daß er *mehrere selbständige Geschäfte* hat. Dann ist es möglich, jedes Geschäft unter einer besonderen Firma zu betreiben. Die Schwierigkeit ist aber gerade, zu entscheiden, wann *mehrere selbständige* Geschäfte vorliegen. Es wird in der Praxis nicht nur oft verkannt, daß Trennung der Buchführung und Bilanzierung und sogar räumliche Trennung bedeutungslos sind (vgl. oben zu I), sondern es ist dann, wenn an *einem* Ort mehrere selbständige Geschäfte bestehen sollen, nicht immer die Feststellung leicht, ob mehrere selbständige „Verwaltungen" — insbesondere hinsichtlich der Unkosten und des Einkaufs — vorhanden sind. Die richtige Plattform zur Beurteilung wird man daher gewinnen, wenn man den Fall ins Auge faßt, daß an *verschiedenen* Orten selbständige Geschäfte desselben Unternehmers sich befinden.

Es unterliegt nämlich keinem Zweifel, daß ein Einzelkaufmann z. B. in Berlin eine Textilwarenfirma „Hermann Groß" und in Breslau die abgeleitete Textilwarenfirma „Groß & Co." führen kann. Bei räumlich so weit auseinanderliegenden Geschäften wird die Verwaltung, insbesondere hinsichtlich der Unkosten und des Einkaufs, von demselben Inhaber getrennt geführt werden. Er kann dies sogar in anderer Rechtsform: z. B. neben den Niederlassungen in Berlin und Breslau noch in Königsberg eine Firma „Textilwaren GmbH." führen, deren alleiniger Gesellschafter (und eventuell Geschäftsführer) er geworden ist. Die bloße Fiktion, daß die GmbH. infolge Verselbständigung des Vermögens eigene Rechtspersönlichkeit hat, ändert hieran nichts, da in diesem Fall wirtschaftlich Inhaberidentität vorliegt. Die Selbständigkeit der Verwaltung ergibt sich hier schon aus der GmbH.-Form. Es kann hiernach auch keinem Zweifel unterliegen, daß diese drei selbständigen Geschäfte in der Form einer Einzelfirma unter der gleichen Firma „Hermann Groß" geführt werden können: § 30 HGB., der Unterscheidbarkeit nur von allen an „demselben" Orte bestehenden und eingetragenen Firmen verlangt, würde nicht entgegenstehen. Man kann daher sagen: *an einem und demselben Ort* sind mehrere Niederlassungen dann *selbständige* Geschäfte, *wenn ihre Verwaltung*, insbesondere hinsichtlich der Unkosten und des Einkaufs, *so organisiert ist, als wenn sie an verschiedenen Orten betrieben würden.* Daß die Personen des Leiters und Inhabers bei allen Geschäften identisch ist, spielt keine Rolle. Eigenes Betriebskapital für jedes Geschäft wird aber zur Deckung der Unkosten und des Einkaufs Vorbedingung sein; eigene Buchführung und eigenes Personal wird sich indes, ohne für sich allein beweisend zu sein, lediglich als sekundäre Folge von selbst ergeben[18]).

Die Feststellung, ob ein oder mehrere Geschäfte an demselben Ort vorliegen, ist hiernach für das Firmenrecht des Einzelkaufmanns von praktischer Bedeutung: um so mehr als die Führung mehrerer Firmen zu Täuschungszwecken Anreiz bietet.

Es wird nämlich ein Verbot des Einzelhandels eines Grossisten oft dadurch umgangen, daß der Grossist den *Handel mit Wiederverkäufern* und den *Handel mit Verbrauchern* unter verschiedenen Firmen tarnt, sei es, daß er zwei angeblich getrennte Räumlichkeiten unter einem Dach, sei es, daß er Räume in verschiedenen Stadtgegenden verwendet. So ist z. B. festgestellt worden, daß ein Unternehmer Textilien an der einen Stelle unter der Firma „Deutsche Wäsche, A. B." nur an Wiederverkäufer absetzt, aber an der andern Stelle den Wiederverkäufern unter der Firma „C. D." im Einzelhandel Konkurrenz macht. Ebenso lag die Sache in einem Falle, wo der Inhaber einer Kleiderfabrik Wiederverkäufer belieferte und diesen gleichzeitig als Detaillist unter einer andern Firma Konkurrenz machte. Ein weiterer Fall bezog sich auf den Handel mit Droguen en gros und en détail unter verschiedenen Firmen desselben Inhabers. Es liegt auf der Hand, daß unter der im heutigen Staat gehobenen Geschäftsmoral ein Zustand nicht geduldet werden kann, durch den diese geschäftlichen Verhältnisse verdunkelt werden. Man wende hier nicht ein, daß diese aus dem Handelsregister und seinen Unterlagen hervorgehen und eventuell der Prozeßweg die Handhabe zum Einschreiten biete. Ganz abgesehen davon, daß eine weitere Tarnung der Inhaberschaft durch Strohmänner und sog. Treuhänder möglich ist, wird der Interessent das Handelsregister nur einsehen, wenn er einen positiven Verdacht hat: gerade diesen Verdacht aber verhindert die Tarnung derselben Person unter mehreren Handelsnamen, die in der Regel auch verschiedene Personennamen enthalten. Diesem Übel kann nur zu Leibe gegangen werden, wenn — ohne liberales Entgegenkommen — festgestellt wird, daß tatsächlich nur ein einziges Geschäft vorliegt, der Gebrauch mehrerer Firmen *für ein Geschäft* also einen Firmenmißbrauch darstellt. Tatsächlich wird die Ermittlung, daß die Leitung beide Verkaufsstellen bis in alle Einzelheiten regelt, insbesondere hinsichtlich der Unkosten und des Einkaufs, eine solche Feststellung in der Regel ermöglichen, da die räumliche Trennung, verschiedenes Personal, getrennte Buchführung demgegenüber nichts besagt. Das *Handelsgewerbe* (Wäsche bzw. Kleider bzw. Chemikalien) ist an beiden Verkaufsstellen das gleiche, lediglich der *Kundenkreis* (Wiederverkäufer oder Verbraucher) ist verschieden. Der Kundenkreis aber ist kein „Geschäft", sondern als Imponderabile lediglich Zubehör eines Geschäfts. Es liegen mithin nur „Zweiggeschäfte" eines einheitlichen Geschäfts vor, für das *nur eine Firma* geführt werden darf[19]).

Eine *Handelsgesellschaft* kann dagegen nach unstreitiger Rechtsprechung nur *eine einzige* „Firma" haben. Dies erklärt sich daraus, daß für sie die Firma nicht nur der *Handelsname* ist, unter dem sie ihre Geschäfte betreibt, sondern zugleich der *persönliche* Name selbst, den sie kraft Gesetzes und Gesellschaftsvertrags zu führen hat: ebensowenig, wie eine natürliche Person, kann eine juristische Person oder Gesamthand mehr als einen *persönlichen* Namen haben[20]).

Für AktG. und KommGes. a. A. ergibt sich dies aus §§ 182 Ziff. 1 und 2, 20, 22, 322 Abs. 1 HGB.[21]), für GmbH. aus § 3 Ziff. 1 GmbHG.[22]). Im Gegensatz zur Firma des Einzelkaufmanns ist die Zulassung des Firmenrechts hier an die Beobachtung gewisser im öffentlichen Interesse getroffenen Normativbestimmungen geknüpft: denn während die natürliche Einzelperson, sobald sie ein Handelsgewerbe vollkaufmännisch betreibt, ohne weiteres Kaufmann ist, ist es die juristische Person erst, wenn sie nach Beachtung der Gründungsvorschriften zur Eintragung ins Handelsregister gelangt. Die dadurch gewährte Sicherung finanzieller Grundlage würde illusorisch werden, wenn sie unter einer Firma auf Grund- oder Stammkapital nur einmal Einlagen zu

---

17) Da der Erwerber die „Firma" *unverändert* fortzuführen hat und der Nachfolgezusatz kein *deutliches* Unterscheidungszeichen i. S. des § 30 HGB. ist, auch jederzeit ablegbar ist, muß der Einzelkaufmann, der mit dem Hauptzweig seine Ursprungsfirma veräußert hat, seinerseits seinem Namen einen Unterscheidungszusatz beifügen.

18) Vgl. oben Text bei Anm. 4.

19) Sofern gegen eine der Firmen nicht ein Löschungsverfahren gangbar ist, muß das nach § 37 HGB. einzuleitende Firmenmißbrauchverfahren die Aufforderung einschließen, „sich des *gleichzeitigen* Gebrauchs *beider* Firmen zu enthalten (KG. 1b X 906 356/32 = 551 HRA 70305 des AG. Berlin; Joh. 37, A 177). Der Inhaber muß also wählen zwischen einer der beiden Firmen und die Löschung der nichtgewählten Firma freiwillig anmelden.

20) OLG. 41, 193; Joh. 17, 5; JFG. 5, 222; 6, 215.

21) RJA. 17, 91; JFG. 5, 222.

22) Joh. 14, 34; JFG. 6, 215.

übernehmen brauchte und im übrigen sich beliebig viel Firmen zulegen könnte[23]). Bei juristischen Personen braucht also nicht, wie beim Einzelkaufmann, unterschieden zu werden, ob mehrere selbständige Geschäfte vorhanden sind: liegt eine Verschmelzung des erworbenen Geschäfts mit dem bereits bestehenden Geschäft der AktG., KommGes. a. A. oder GmbH. vor, so entfällt schon aus diesem Grunde ein doppeltes Firmenrecht; eine Gründung zweier oder mehrerer Geschäfte von vornherein ist unmöglich, weil eine juristische Person verselbständigtes Vermögen ist[24]) und dieses wesensnotwendig sämtliche Geschäftsstellen als Zweiggeschäfte umfassen würde; ebenso würden nur Zweiggeschäfte vorliegen, wenn ein erworbenes Geschäft räumlich von dem bereits bestehenden Geschäft getrennt erhalten und getrennt verwaltet würde. Will die juristische Person die *Firma* des erworbenen Geschäfts erhalten, so bleibt nur der Ausweg übrig, daß ihre Gesellschafter sich zu einer weiteren AktG. oder GmbH. unter Beachtung der Gründungsvorschriften zusammenschließen und das von ihnen selbst erworbene Geschäft mit Firma einbringen[25]). Dann hat nicht „eine" juristische Person zwei Geschäfte mit je einer Firma, sondern zwei juristische Personen haben je ein Geschäft mit je einer Firma: durch die Identität der Gesellschafter in beiden juristischen Personen ist dann der persönliche und wirtschaftliche Zusammenhang gewahrt. Allerdings kann die Firma des erworbenen Geschäfts als Firma einer Zweigniederlassung fortgeführt werden (vgl. unten, zu IV, b). Hiervon abgesehen kann die Kapitalgesellschaft selbst die erworbene Firma nur fortführen, wenn sie unter Aufgabe der bisherigen Firma durch Satzungsänderung die erworbene Firma annimmt[27]). Ob sie dies dadurch umgehen kann, daß sie Geschäft mit Firma einem „Treuhänder" überträgt, wird noch unten (zu IV a) zu untersuchen sein. Eine Eintragung der beschränkt haftenden AktG. oder GmbH. etwa als alleiniger „Inhaber" der mit Geschäft erworbenen Firma des Einzelkaufmanns oder einer OHG. (KommGes.) im A-Register ist jedenfalls begrifflich und registertechnisch ausgeschlossen[28]).

Auch die Gesamthandsgesellschaft der OHG. und KommGes. kann nur *eine* Firma haben, da diese zugleich der „persönliche" Name des Kaufmanns ist; *Kaufmann aber sind die zur Gesamthand vereinigten „Gesellschafter", die das Handelsgewerbe betreiben „unter gemeinschaftlicher Firma"*[29]). *Nur diese* gemeinschaftliche „Firma" ist der Handelsname der Gesamthänder und demgemäß zur Eintragung ins Handelsregister anzumelden, damit die Interessenten daraus ersehen können, wer die Gesamthänder sind. Dieser Zweck würde vereitelt werden, wenn die OHG. der KommGes. sich beliebig viel Firmen, die nicht eingetragen wären, zulegen könnte. Sie kann infolgedessen nicht „als solche" auch die Firma eines nach § 22 HGB. erworbenen Geschäfts neben ihrem persönlichen Namen, der gemeinschaftlichen Firma, fortführen: sie ist begrifflich keine Einzelperson, wie es die juristische Person immerhin ist, sondern eine Personenmehrheit und kann sich daher nicht als Alleininhaber einer erworbenen Einzelfirma ins Register eintragen lassen; daran ändert auch § 124 HGB. nichts, weil die Firma, unter der die OHG. oder KommGes. „Rechte erwerben ..." kann, die eigene Firma als OHG. oder KommGes. ist, nicht die hinzuerworbene Firma des Einzelkaufmanns. Es bleibt immer noch die Tatsache bestehen, daß Inhaber eine OHG. (KommGes.) geworden ist, die eben nur unter der Bezeichnung der *einzelnen* Gesellschafter ins Handelsregister eingetragen werden kann. Ebensowenig kann sie als alleiniger Inhaber einer andern OHG. (KommGes.) eingetragen werden, weil dies registertechnisch nicht möglich ist. Die *Gesellschafter* der OHG. (KommGes.) müssen vielmehr, wenn sie ihre eigene gemeinschaftliche Firma zugunsten der erworbenen Firma nicht aufgeben wollen, sich zu einer weiteren OHG. (KommGes.) unter der erworbenen Firma zusammenschließen. Auch hier liegt dann nicht Mehrheit von Firmen *einer* Gesellschaft vor, sondern Mehrheit von Gesellschaften mit je einem Geschäft und je einer Firma, m. a. W. die Gesellschaf*ter* selbst haben zur gesamten Hand mehrere Geschäfte mit verschiedenen Firmen[30]). Auch hier also bedarf es nicht der Feststellung ob „selbständige" Geschäfte vorliegen.

Diese Ausführungen entsprechen der einheitlichen höchstinstanzlichen Rechtsprechung. An dieser ist durch das *Gesetz über die Umwandlung von Kapitalgesellschaften v. 5. Juli 1934* nebst DurchfVO. nichts geändert. Die Umwandlung der Kapitalgesellschaft erfolgt durch liquidationslose „Übertragung" des Vermögens (einschließlich des eventuellen Geschäfts) auf ihre Gesellschafter zur gesamten Hand (OHG., KommGes.) oder (bei der Einmanngesellschaft) auf den alleinigen Gesellschafter. Ist letzterer ein bereits im Handelsregister (A) eingetragener Einzelkaufmann, so kann er für die vereinigten Geschäfte entweder seine bereits eingetragene Einzelfirma führen (§ 5 Abs. 2 UmwandlG.) oder stattdessen eine etwaige Personenfirma der Kapitalgesellschaft fortführen (§ 12 DurchfVO. v. 14. Dez. 1934)[31]). Er kann aber auch, wenn und solange die Geschäfte jedes selbständige Betriebe bleiben, zwei Firmen führen, und zwar neben seiner bisherigen eingetragenen Einzelfirma für das auf Grund Umwandlung übernommene Geschäft eine etwaige Personenfirma derselben (§ 12 der 1. DurchfVO.) oder eine ursprüngliche Firma (§ 18 HGB., § 5 UmwandlG.)[32]). Ist Alleingesellschafter der umzuwandelnden Kapitalgesellschaft aber eine bestehende OHG. (KommGes.) oder eine juristische Person, so entfällt die zweite Möglichkeit, da juristische Person wie Personengesamtheit nur *eine* Firma haben können und infolgedessen die Geschäfte vereinigt werden *müssen*. Es führt also die Personengesamtheit oder juristische Person für die vereinigten Geschäfte entweder ihre bisherige Firma ohne oder mit Nachfolgezusatz fort (§ 5 Abs. 2 UmwandlG.) oder sie nimmt — die juristische Person durch Satzungsänderung — die eventuelle Personenfirma der umgewandelten Kapitalgesellschaft an, ohne oder mit Nachfolgezusatz (§ 12 der 1. DurchfVO.). Dies kann zu wenig befriedigenden Ergebnissen führen. Ist z. B. eine „Wurstfabrik Müller & Co. AktG." von einer „Handel- und Industriebank GmbH." finanziert worden und diese alleiniger Aktionär geworden, so würde nach Umwandlung der AktG. die GmbH. die zu *einem* Geschäft vereinigten Geschäftszweige „Wurstfabrik" *und* „Bank" unter der Firma „Handel- und Industriebank GmbH." *oder* „Wurstfabrik Müller & Co. GmbH." führen müssen. Wird ein Nachfolgerzusatz gewählt nach § 5 UmwandlG., so liegt in der Möglichkeit, hierbei auf den vollständigen Wortlaut der (erloschenen) Firma hinzuweisen, zwar eine gewisse Entschädigung für die Unzulässigkeit mehrerer Firmen, doch führt in dem vorliegenden Beispiel dies zu grotesken Wirkungen; die Firma würde dann z. B. lauten: „Handel- und Industriebank GmbH., vormals Wurstfabrik Müller & Co. (AktG.)"[33]).

IV. In diesem Zusammenhang entsteht eine Reihe von Fragen, deren Beantwortung uns nunmehr beschäftigen soll. *Kann von einer Handelsgesellschaft das Verbot der Führung mehrerer Firmen dadurch um-*

---

23) Vgl. Anm. 22.
24) Vgl. *Groschuff*: JW. 1934, 943, zu 1 b.
25) Vgl. Anm. 22.
27) JFG. 5, 222, 226; 6, 215; RGZ. 85, 399.
28) Joh. 20, A 36, 39.
29) §§ 124, 105 Abs. 1, 106 Ziff. 2, 161 Abs. 2 HGB.

30) RJA. 3, 14.
31) In beiden Fällen ohne oder mit Nachfolgezusatz.
32) Siehe Anm. 31.
33) Der „*Vormals*"-Zusatz nach § 5 UmwandlG. ist hier der *Nachfolgezusatz* (oder richtiger ein Vorgängerzusatz, da er auf eine *erloschene* Firma hinweist) und jederzeit wieder ablegbar. In § 22 HGB. und dem ihm nachgebildeten § 12 der 1. DurchfVO. v. 14. Dez. 1934 ist dagegen der Vormalszusatz die „*abgeleitete*" Firma, die nicht „erloschen" ist, sondern „fortgeführt" wird: ablegbar ist hier nur der *nicht* mit „vormals" eingeleitete Teil der Firma. Dieser Unterschied ist leider völlig verwischt und — wenn überhaupt — nur durch Zurückgehen auf die Unterlagen der Firmenbildung künftig festzustellen. Im Rahmen des § 12 der 1. DurchfVO. würde hier ein Nachf.-Zusatz nicht möglich sein, weil mit Annahme der abgeleiteten Firma „Wurstfabrik Müller & Co. GmbH." die Bank-GmbH. aus dem Register ver-

gangen werden, daß die Gesellschaft (juristische Person oder Personengesamtheit) ein nach § 22 HGB. mit Firma erworbenes Geschäft auf einen sog. „Treuhänder" überträgt oder als Zweigniederlassung führt oder für die vereinigten Geschäfte eine Doppelfirma annimmt, die mit oder ohne Veränderungen aus den Firmen des Erwerbers und des Veräußerers zusammengesetzt ist?

a) **Treuhand:** Dem geltenden bürgerlichen Recht ist das Institut der Treuhand unbekannt. Das KG. hat in mehreren Entscheidungen[34]) lediglich erörtert, ob und unter welchen Voraussetzungen der Firmenzusatz „Treuhand", „Treuhänder" u. dgl. nicht täuschungsgeeignet ist i. S. des § 18 Abs. 2 HGB. Es handelt sich hierbei nur um eine Standesbezeichnung von Personen, die wirtschaftlich — ähnlich den Rechtsanwälten und Ärzten auf juristischem und medizinischem Gebiete — eine besondere Vertrauenswürdigkeit in wirtschaftlichen Angelegenheiten für sich in Anspruch nehmen, und um die Qualifizierung bestimmter wirtschaftlicher Tätigkeiten, die zu treuen Händen vorgenommen werden[35]).

Nach JFG. 1, 192 dürfen Unternehmungen sich als „treuhänderisch" nur bezeichnen, wenn ausschließlich folgende Geschäfte betrieben werden:

a) Allgemeine Treuhandtätigkeit, bestehend in Anlage und Verwaltung von Vermögen Dritter in eigenem Namen,

b) Fürsorge für Gläubiger bei Verlustgefahr und Schutzvereinigung gegenüber fremden Staaten und Unternehmungen (Sanierung und Pfandhalterschaft),

c) Revision von Büchern und Bilanzen anderer Unternehmungen,

d) Wirtschaftsberatung und Beratung in Steuer- und Vermögensangelegenheiten[36]).

Daneben kommen im Wirtschaftsleben aber oft einzelne Rechtsakte vor, die als treuhänderisch bezeichnet werden: es werden Hypotheken, Aktien und Geschäftsanteile von Treuhändern bei der Gründung einer Gesellschaft übernommen oder von ihrem Inhaber auf einen Dritten als Treuhänder übertragen; ebenso wird eine Kommanditeinlage, die rechtlich nur die „Erklärung" einer Haftungsbeschränkung ist, von einem Treuhänder übernommen[37]); es werden endlich Geschäfte mit Firma auf Dritte als Treuhänder übertragen. Ein Fall der letzten Art liegt RGZ. 99, 158 zugrunde, welche noch heute für maßgebend gilt, obwohl sie aus dem Jahre 1920, also der Zeit des äußersten Tiefstandes der Wirtschaftsbetrachtung, stammt.

Um diese Entscheidung zu würdigen, muß man sich zunächst Klarheit darüber verschaffen, was Treuhand ist. Man kann jemandem für die Dauer einer Reise seinen Kanarienvogel oder seinen Hund oder seine Wohnung oder sein Laubengrundstück zu treuen Händen übergeben: unentgeltlich(!) oder gegen Entgelt des Treuhänders(!) oder des Treugebers(!); man kann ihm auch ein Buch, sein ganzes Vermögen und — gewiß — auch sein Geschäft zu treuen Händen übergeben. Letzteres kommt im täglichen Leben sogar recht häufig vor, ohne daß hierbei von „Treuhand" viel Wesens gemacht wird: kleine Ladeninhaber pflegen für die Dauer ihrer Erholungsreise oder Erkrankung einem Verwandten oder Bekannten ihr Geschäft „anzuvertrauen". „Treuhand" ist danach lediglich ein Modewort, hinter dem sich die verschiedenartigsten Rechtsverhältnisse verbergen: je nach den Abmachungen liegt ihm bloße Vollmacht, Auftrag, Leihe, Verwahrung, Miete, Pacht, Dienstvertrag o. dgl. zugrunde. Kann aber — ernstlich — auch „Kauf" ihm zugrunde liegen, obwohl der Treugeber nicht daran denkt, sich der übergebenen Sache zu entäußern? Wird — wie anzunehmen — diese Frage verneint, so erhebt sich die weitere Frage: kann auf Grund eines abstrakten dinglichen Vertrages, wie es die „Einigung" ist, ein Handelsgeschäft „erworben" werden i. S. des § 22 HGB., wenn die Übergabe hinzutritt?

Das RG. geht mit keinem Wort auf diese Frage ein. Es behauptet (a. a. O. S. 160) ohne nähere Begründung lediglich, es handle sich um „eine wirtschaftlich und rechtlich begründete, wohlerlaubte Treuhandübertragung, die gemäß § 22 Abs. 1 HGB. einen vollwirksamen Erwerb des Handelsgeschäfts mit der Firma zur Folge hat". Es operiert also mit einem Begriff, den das geschriebene Recht nicht kennt, ohne ihn zu erläutern.

Man nimmt — ob mit Recht oder Unrecht, bleibe zunächst dahingestellt — an, daß der Treugeber sein Eigentum an einem bestimmten Gegenstand auf den Treuhänder übertrage mit der Verpflichtung, zu gegebener Zeit dieses ihm zurückzuübertragen. Die Treuhänderübertragung an einer Hypothek z. B. erfolgt also durch Abtretung und Grundbucheintragung bzw. Briefübergabe[38]), die Treuhänderübertragung an einem Geschäftsanteil durch Abtretungsvertrag[39]), die Treuhandübertragung an einem Geschäft durch Einigung und Übergabe[39a]). Die Rückübertragung würde also auf dem gleichen Wege zu erfolgen haben.

Es ist aber ein Unterschied, ob ein Eigentumsübergang ohne Rücksicht auf den Rechtsgrund, hinsichtlich dessen die Parteien sich vielleicht im Irrtum oder in Meinungsverschiedenheit befinden, oder ob er ohne Rechtsgrund erfolgt. Ein „Rechtsgrund" muß dem abstrakten dinglichen Geschäft zugrunde liegen.

Insbesondere gilt dies von § 22 HGB. Er erwähnt in Abs. 2 die schuld- bzw. sachenrechtlichen Gründe der Pacht, des Nießbrauchs oder eines „ähnlichen Verhältnisses"[40]) und in Abs. 1 neben dem „Erwerb unter Lebenden" den erbrechtlichen Rechtsgrund des „Erwerbs von Todeswegen" (gesetzliche Erbfolge, Testament, Vermächtnis). Es ist daher anzunehmen, daß auch mit „Erwerb unter Lebenden" das Kausalgeschäft verstanden wird. Denn sonst wäre Abs. 2 des § 22 HGB. überflüssig: Pacht und Nießbrauch könnten durch Treuhandübertragung begründet werden.

Selbst bei der „Sicherungsübereignung", die als Rechtsinstrument der Schieber anrüchig geworden ist, pflegt ein auf die Sicherung einer Darlehnsforderung hinzielender Rechtsgrund angegeben zu werden. Die „Treuhandübertragung" sieht davon ab und übertrumpft damit die Sicherungsübereignung. Der Treugeber will ja auch gar nicht Eigentum übertragen, er tut nur so. Er will in der Regel lediglich sein Eigentumsrecht durch eine Vertrauensperson ausüben lassen. Der Treuhänder ist in diesem Falle lediglich ein Bevollmächtigter, der die Vertretungsmacht nicht offen legt (§§ 164 ff. BGB.).

Nationalsozialistische Rechtsanschauung verwirft die Treu-

schwindet und daher nicht als Nachf. angegeben werden kann. „Nachf." i. S. des § 22 HGB. u. des § 12 der 1. DurchfVO. ist stets nur der oder die Inhaber, deren persönliche Namen also anzugeben sind, um den durchbrochenen Grundsatz der Firmenwahrheit auszugleichen. Dieser Gesetzeszweck wird oft übersehen, z. B. von Bergmann (Umwandlung, Auflösung u. Löschung von Kapitalges.) S. 72, Anm. 8 zu § 5. Eine juristische Person kann also als anonyme und nicht mehr im Register eingetragene Person kein Nachf. oder Inh. sein. Sie wäre sonst unter anderem (nicht mehr eingetragenen) Namen ihr eigener Nachfolger. (Vgl. Crisolli-Groschuff-Kaemmel a. a. O., Anm. 11 u. 18 zu § 5 UmwandlG., Anm. 28 zu § 10 a. a. O.)

34) Grundlegend in JFG. 1, 192; ferner: Joh. 42, 155; RGZ. 99, 23 = JW. 1922, 223; JFG. 2, 178.

35) JFG. 9, 104 sieht die Treuhandtätigkeit gleichwohl nicht als freien Beruf, sondern als Handelsgewerbe an. Die englischen „Chartered Accountants" dagegen üben freie Berufe aus (552 ER 278/32 AG. Berlin).

36) Bloße Finanzierung und Kapitalbeschaffung zugunsten notleidender Firmen fällt also nicht darunter! Darlehnsgeber und -vermittler sind nach der Verkehrsanschauung, die JFG. 1, 192 zugrunde liegt, nicht „Treuhänder". Das wird oft verkannt.

37) KG.: JW. 1934, 2699. Vgl. Crisolli-Groschuff-Kaemmel a. a. O., Anm. 4 zu § 12 UmwandlG.

38) §§ 1153—1155 BGB.

39) § 15 GmbHG.

39a) §§ 929 ff. BGB.

40) Ob darunter auch familienrechtliche Gründe (z. B. Nutznießungsrecht des Ehemanns) verstanden werden können, kann hier unerörtert bleiben.

nung des Kausalgeschäfts vom dinglichen Geschäft als Begriffsjurisprudenz. „Selbst der geschulte Jurist antwortet auf die Frage, wie er Eigentümer einer Sache geworden sei, er habe sie gekauft, geschenkt erhalten, nicht aber, er habe sie durch Einigung und Übergabe erworben. Eine wirkliche Einigung über den Eigentumsübergang ... wird ... bei Fahrnis- ... rechten kaum je geschlossen; sie ist nichts anderes als ein künstliches, rechtstechnisches Destillat aus der Rechtsgrundabrede, insbesondere dem Verpflichtungsgeschäfte"[41]). Das abstrakte Geschäft entspricht der „Geisteshaltung des Liberalismus"[42]).

Da das „Treuhandverhältnis" dem geschriebenen Recht unbekannt ist und je nach Lage des Einzelfalles ein geltendes Rechtsverhältnis verdeckt, werden wir uns das Kausalgeschäft näher ansehen müssen, das der RGZ. 99, 158 = JW. 1920, 833 zugrunde liegt. Dieses ist tatsächlich kein „Kauf"; auch keine „Schenkung" o. dgl.

Dies beweist klar der in der Entscheidung wörtlich angeführte § 1 des Vertrages, welcher lautet:

„Die Firma M. F. & Co. ist Inhaberin(!) des in Neiße unter der Firma C. B. betriebenen Geschäfts, für welches Herr G. laut Vertrag v. 19. Juni 1917 als Geschäftsführer(!) verpflichtet ist. Herr G. ist nach außen hin(!) Inhaber des Geschäfts, während er bei der Firma M. F. & Co. lediglich als angestellter(!) Geschäftsführer unter den im erwähnten Vertrage näher festgesetzten Bedingungen(!) tätig ist."

Deutlicher können die Parteien doch nicht zum Ausdruck bringen, was sie bezwecken: die Tatsache, daß G. Handlungsgehilfe der OHG. ist, zu verdecken dadurch, daß er als scheinbarer Inhaber auftritt. Es liegt also der typische Fall des dissimulierten Rechtsgeschäfts vor: das verdeckte Rechtsgeschäft, welches gültig ist (§ 117 Abs. 2 BGB.), ist der die Anstellungsbedingungen näher regelnde „Dienstvertrag" (§ 611 BGB.). Im übrigen enthält die zitierte Vertragsbestimmung keine Willenserklärungen, aus denen eine Übereignung oder Vollmachterteilung zu folgern wäre, sondern lediglich die Erklärung eines Rechtszustandes, wonach die OHG. „Inhaber", G. ihr Handlungsgehilfe und nach außen hin Inhaber sei. Wenn das RG. (a. a. O. S. 159) diese Erklärung als rechtsirrig bezeichnet, weil die OHG. „das Geschäft nur wirtschaftlich in ihrem Vermögen behalten habe, während deren Inhaber rechtlich ... G. war", so begibt es sich zunächst der einzigen Handhabe, die Scheinnatur eines Geschäfts aus den eigenen Erklärungen der Beteiligten festzustellen, sodann bringt es wirtschaftliche und rechtliche Sachlage in einen Gegensatz und drückt das Recht zu einer Form herab, obwohl die Nichtübereinstimmung der wahren Sachlage mit der Rechtslage materiell- und registerrechtlich zur Feststellung zwingt, daß die OHG. Inhaber des Geschäfts geblieben ist. Im engen Zusammenhang mit dieser Einstellung verkennt es den Begriff des „Betreibens" eines Handelsgewerbes i. S. des § 1 Abs. 1 HGB. Nicht der, der es persönlich ausübt, sondern der, der wirtschaftlich das Risiko von Gewinn und Verlust trägt, „betreibt" es und ist Kaufmann[43]). Infolgedessen kann auch nur dann jemand „Erwerber" i. S. des § 22 HGB. sein, wenn er i. S. des § 1 S. 1 HGB. das Handelsgewerbe auf „eigenes" Risiko betreibt. Das Risiko trägt aber hier die OHG., während G. als Handlungsgehilfe an deren Weisungen gebunden ist[44]). Mithin ist G. gar nicht „Erwerber" i. S. des § 22 HGB. Daher ist die Ansicht des RG. unrichtig, daß unerheblich sei, ob der Treuhänder das Geschäft für eigene oder fremde Rechnung betreibt und ob für ihn Gehorsamspflicht gegenüber der OHG. besteht. Ist G. aber nicht „Erwerber" i. S. des § 22 HGB., so ist er lediglich „Strohmann" der OHG., um „nach außen hin" als Scheininhaber die Fortführung einer zweiten Firma durch die OHG. zu verdecken. Dies ist nicht zulässig. Es hätte dieser Transaktion auch nicht bedurft: denn die Gesellschafter der OHG. konnten für das erworbene Geschäft eine neue OHG. gründen (vgl. oben zu III, Text bei Anm. 29, 30). Sie — die Gesellschafter — hatten rechtlich das Geschäft mit Firma erworben, weil sie — die Gesellschafter — die Vermögensträger sind, wie das RG. andernorts wiederholt entschieden hat[45]). Wenn sie es auch „unter ihrer Firma" erworben haben mögen (§ 124 HGB.), so ist diese Firma doch nur der „gemeinsame Handelsname der Gesamthänder", ohne daß der Vermögenserwerb dadurch verselbständigt wird: die Besorgnis des RG. (a. a. O. S. 159), die OHG. verlöre ohne Treuhandübertragung die Möglichkeit, die erworbene Firma zu führen, beruht somit auf einem Rückfall in die vom RG. selbst abgelehnte Auffassung der Gesamthand als einer Art „juristischer Person"[46]).

Es kann dem RG. auch nicht zugegeben werden, daß die Außenwelt durch einen Treuhandvertrag nicht getäuscht werde. Sie wird getäuscht über die Person des Inhabers: sie glaubt nach Geschäftsumfang und Betriebsart, die der Kapitalkraft der OHG. entsprechen, einen kreditfähigen Inhaber vor sich zu haben. Es kann daher einem Gläubiger nicht gleichgültig sein, ob ihm nur der vermögenslose Angestellte der Gesamthandsgesellschaft oder diese selbst mit ihrem ungeteilten Sondervermögen und die Gesamthänder mit ihrem Privatvermögen haften. Der Zugriff zu dem vom Angestellten weisungsgemäß verwalteten Warenlager und Inventar kann bei Anwendung des RGZ. 99, 158, durch einen Sicherungsübereignungsvertrag verwehrt werden, durch den der Treuhänder dem Treugeber sämtliche Gegenstände des Geschäfts zur Sicherheit übereignet.

Zusammenfassend läßt sich hiernach sagen: es mag einen Treuhänderstand geben, dessen Vertrauenswürdigkeit noch gesetzlich gesichert werden kann. Es gibt auf öffentlich-rechtlichem Gebiete gemäß Gesetz v. 19. Mai 1933 (RGBl. I, 285) das Hoheitsamt eines „Treuhänders der Arbeit", der im Auftrage und als Vertrauensperson des Führers die Arbeitsbedingungen festsetzt, den Arbeitsfrieden sichert und bei der Sozialversicherungsgesetzgebung mitwirkt. Ein zivilrechtliches Treuhandrechtsverhältnis gibt es dagegen nicht. Seine gesetzliche Anerkennung würde die Legalisierung des Strohmanns, des Lieblingskindes des Liberalismus, durch das Dritte Reich bedeuten. Die dann einsetzende Seuche von Tarnungen würde nicht mehr zu bekämpfen sein[47]) [47a]).

---

41) Lange: Deutsches Recht 1935, 486.

42) Vgl. Anm. 41.

43) Vgl. Groschuff: JW. 1935, 253, zu 1.

44) Vgl. Groschuff: JW. 1935, 252, zu 3c.

45) RGZ. 65, 230f., 227 = JW. 1907, 303; RGZ. 68, 410, 412 = JW. 1908, 450.

46) An demselben Unterscheidungsfehler leidet noch KG.: JFG. ErgBd. 11, 213. — Vgl. oben Anm. 10.

47) Der Strohmannscharakter des „Treuhänders" wurde in einem Fall aus der Praxis, in dem sogar die Person des Treuhänders eine Fiktion ist, besonders deutlich: zwei Ausländer A. und B. (Tschechen) hatten eine Grundstücks- und Hypothekenbeschaffungs-GmbH. gegründet, deren alleinige Gesellschafter und Geschäftsführer sie waren. Angeblich, weil die Banken mit dieser Gesellschaft wegen ihres niedrigen Stammkapitals (5000 RM) nichts zu tun haben wollten, übernahmen A. und B. den Banken gegenüber die Aufträge „persönlich", leiteten sie aber trotzdem der GmbH. zu zur Ausführung. Es entstand die Frage, ob A. und B. persönlich ein eigenes Handelsgewerbe als OHG. betrieben und (zum A-Register) anzumelden hätten. A. und B. bestritten dies unter Berufung auf die Judikatur, wonach es für die Kaufmannseigenschaft nicht darauf ankomme, wer das Risiko trage, sondern wer nach außen hin als Kaufmann auftrete; das sei aber nur die GmbH., die ihr „Treuhänder" sei. In einem notariellen „Treuhandvertrag" zwischen A. und B. einerseits und der durch sie selbst vertretenen GmbH., deren alleinige Gesellschafter sie waren, andererseits wurde als Grund für die Treuhandbestellung angegeben, daß die nichtdeutsche Staatsangehörigkeit der Gesellschafter A. und B. unter einer „deutschen" Firma verheimlicht werden solle. Der Vertrag erklärte sämtliche gegenwärtigen und künftigen Grundstücke und Hypotheken der GmbH. für Eigentum von A. und B. zu gleichen Teilen und traf im übrigen lediglich Bestimmungen über die Zahlung von Provisionen durch die GmbH. an A. und B. und umgekehrt. Steuerrückstände wurden am Jahresschluß durch A. und B. persönlich abgedeckt. Festgestelltermaßen ist durch diese Maßnahmen sowohl Gewinn als Verlust für die GmbH. ausgeschaltet worden.

Motiv: Umgehung des Erfordernisses staatlicher Genehmigung

b) **Zweigniederlassung:** An und für sich ist auch die Zweigniederlassung nur ein „Teil“ des ganzen Geschäfts. Das KG. hat daher früher Bedenken gehabt, die Verselbständigung derselben in der Weise zuzulassen, daß die Firma sowohl für die veräußerte Zweigniederlassung als für die bisherige Hauptniederlassung beibehalten werden könne. Das RG.[48]) hat diese Bedenken als „theoretische Fiktion“ verworfen und auf die relative Selbständigkeit einer Zweigniederlassung hingewiesen. Diese Selbständigkeit ist anerkannt vor allem in den §§ 50 Abs. 3 (Prokura), 126 Abs. 3 (Vertretungsmacht), 161 Abs. 2, 320 Abs. 2 HGB., sofern die Niederlassungen „unter verschiedenen Firmen“ betrieben werden: dabei begründet schon der bloße Zusatz „Zweigniederlassung“ eine Firmenverschiedenheit in diesem Sinne, um eine auf die einzelne Niederlassung begrenzte Vertretung zu rechtfertigen. Während die ältere Rechtsprechung[49]) an dem Grundsatz der „Firmengleichheit“ für Haupt- und Zweigniederlassung festgehalten und eine Firmenverschiedenheit nur soweit zugelassen hat, als die Firma der Zweigniederlassung sich von andern am Ort bestehenden und eingetragenen Firmen „deutlich unterscheiden“ muß (§ 30 Abs. 3 HGB.), ist in jüngster Zeit im Anschluß an die vom RG. auf den Einzelfall abgestellten Darlegungen[50]) eine Auflockerung erfolgt, die in der Entscheidung des KG.: JFG. 8, 146, ihre abschließende Krönung erfahren hat. Danach ist nicht nur der Einzelkaufmann, sondern auch die Handelsgesellschaft (juristische Person, Personengesamtheit) „in der Wahl der Firma der Zweigniederlassung grundsätzlich ganz frei, sofern nur in dieser zum Ausdruck kommt, daß sie die Firma eines Zweigunternehmens ist und sofern sie ferner die Firma der Hauptniederlassung klar erkennen läßt“[51]). Dieses Ergebnis findet als Wille des Gesetzgebers in § 50 Abs. 3 S. 1 HGB. seine Stütze. Durch die Hervorhebung des Zweigniederlassungsverhältnisses wird die Einheitlichkeit des Handelsgeschäfts auch in der Firmenbildung gewahrt.

Daraus folgt: eine Handelsgesellschaft (juristische Person oder Personengesamtheit) kann ein mit Firma erworbenes Geschäft zur Zweigniederlassung erheben und dessen Firma beibehalten, sofern sie gleichzeitig in der Firmenbildung in klarer Fassung hervorhebt, daß es sich um eine Zweigniederlassung der Firma der Handelsgesellschaft handelt.

Dies kann von besonders praktischer Bedeutung auf dem Gebiete des Umwandlungsrechts werden. Ist z. B. die „Monopol Zigarettenfabrik AG.“ Alleingesellschafter der „Zigarettenfabrik Meyer & Co. GmbH.“, so kann die AktG. das Geschäft der umgewandelten GmbH. als Zweigniederlassung fortführen unter der Firma „Zigarettenfabrik Meyer & Co., Zweigniederlassung der Monopol Zigarettenfabrik AG.“ (§ 12 der 1. DurchfVO. v. 14. Dez. 1934). Führte die umgewandelte Kapitalgesellschaft eine Sachfirma, so wäre nach § 5 UmwandlG. etwa folgende Firmenbildung möglich: „Monopol Zigarettenfabrik AG., Zweigniederlassung Berlin, vormals Zigarettenfabrik Salem Aleikum (GmbH.)“[52]).

c) **Doppelfirma:** Vielfach wird angenommen, daß bei Verschmelzung mehrerer Geschäfte eine neue Firma für das Gesamtunternehmen gebildet werden könne, die aus den Firmen der vereinigten Geschäfte zusammengesetzt sei. Während der Inflationszeit ist in Großstadtbezirken auf diese Weise oft ein halbes Dutzend Firmen „zusammenaddiert“ worden, teils mit teils ohne einen auf die Vereinigung hindeutenden Zusatz. Eine derartige „Addition“ findet weder im Gesetz eine Stütze noch ist sie von der höheren Judikatur verfochten worden.

Insbesondere kann nicht § 19 Abs. 1 HGB. herangezogen werden, weil die vereinigten Firmen nicht Gesellschafter einer OHG. sind. Gleichwohl hat die Praxis eine Lösung in dem Sinne gefunden, daß bei Zusammenlegung zweier Geschäfte aus der bereits benutzten und der erworbenen Firma eine „**neue**“ Firma gebildet werden kann, in der jede der beiden Firmen voll enthalten ist. Um dies richtig zu verstehen, werden wir uns zwei grundlegende Entscheidungen näher ansehen.

Das OLG. Dresden[53]) hat in einem Falle der Zusammenlegung der Geschäfte „R. K.“ und „D. & Co.“ die angemeldete Firma „Vereinigte Dresdner Porzellan-Malereien R. K. und D. & Co. GmbH.“ für unzulässig erklärt, weil sie den Anschein erwecken, als ob R. K. und D. & Co. Gesellschafter der GmbH. seien. Die Beanstandung beruht also auf § 18 Abs. 2 HGB. („Verhältnisse des Geschäftsinhabers“). Tatsächlich liegt hier lediglich eine „Addition“ der Firmen vor unter Beifügung eines Vereinigungszusatzes. Das OLG. hat aber vorgeschlagen folgende Firma: „Vereinigte Dresdner Porzellan-Malereien GmbH., vormals R. K. und D. & Co.“ Die Gründe, die das OLG. anführt, gehen m. E. allerdings fehl; es meint nämlich, § 22 HGB. sei nur auf den regelmäßigen Fall abgestellt, wo nur ein Geschäft nach Veräußerung weitergeführt werde; es entspreche aber dem Willen des Gesetzes, bei Zusammenlegung mehrerer Geschäfte die Firmenvereinigung zuzulassen, sofern die bisherigen Firmen unverändert in der Gesamtfirma enthalten seien. Ganz abgesehen davon, daß für eine ausdehnende Interpretation keine Begründung beigebracht ist, nimmt das OLG. irrig an, daß in der angeregten Fassung der Firmenteil „vormals R. K. und D. & Co.“ die abgeleitete Firma i. S. des § 22 HGB. und der Zusatz „Vereinigte ... GmbH.“ der Nachfolgerzusatz i. S. des § 22 HGB. sei. Der erstere Teil kann aber schon deshalb nicht die „abgeleitete“ Firma sein, weil er dann nach § 4 GmbHG. lauten müßte: „vormals R. K. und D. & Co. mbH.“ Der zweite Teil kann andererseits kein Nachfolgerzusatz sein, weil „Vereinigte ... Malereien“ keine Person ist und daher kein „Nachfolgeverhältnis“ andeutet und „Vereinigte ... Malereien GmbH.“ den Eindruck erwecken würde, als ob eine GmbH. Nachfolger einer andern GmbH. sei. Als eine ganz neue Firma — ohne Nachfolgerzusatz — sieht das OLG. die Firmenbildung nicht an. Trotzdem ist sie richtig und gesetzentsprechend. Es handelt sich nämlich überhaupt nicht um einen Fall des § 22 HGB.; vielmehr ist der eine Teil („Vereinigte ... GmbH.“) lediglich eine neue „ursprüngliche“ Firma, die als wesentlicher Firmenkern dem § 4 GmbHG. entspricht, und der mit „vormals“ eingeleitete Teil der Gesamtbezeichnung ein auf die „Vorgänger“ hinweisender und durch § 18 Abs. 2 HGB. nicht verbotener Zusatz.

Das KG. hat die Entscheidung des OLG. ausdrücklich gebilligt und ohne weiteren Rechtfertigungsversuch einem ähnlichen Fall zugrunde gelegt[54]). Es hat bei der Zusammenlegung der Geschäfte der Firmen „Friedrich B.“ und „August B.“ die Firmenbildung „Stralsunder und Richtenberger Kornbranntweinbrennereien vormals Friedrich B. zu Stralsund und August B. zu Richtenberg, Ernst W.“ für zulässig erklärt. Daß

---

zum Grundstückserwerb (Art. 88 EGBGB.). Ergebnis: die GmbH. ist nur „Strohmann“, ihre Gründung nichtig (§ 134 BGB.). Hiermit kommt die Rechtsprechung, welche Gültigkeit der Gründung infolge Eintragung annimmt, in Konflikt. (Vgl. über die Praxis: Brodmann, GmbH., § 75 Note 1 u. § 5 Note 3.) Nichtig ist auch der Grundstückserwerb (JW. 1923, 751 [4]). M. E. betreiben nur A. und B. ein Handelsgewerbe als OHG.

47a) In diesem Zusammenhang wird auf die RGEntsch. v. 13. Sept. 1935 unten S. 3303 [10] nebst Anmerkung verwiesen. D. S.

48) RGZ. 77, 64 = JW. 1911, 948.

49) Noch zuletzt: RJA. 11, 23; RGZ. 113, 213 = JW. 1926, 1961.

50) RGZ. 113, 213; 114, 320 = JW. 1927, 115.

51) Daß die gewählte Firma nach allgemeinen Grundsätzen, insbes. nach § 18 Abs. 2 HGB., zulässig sein muß, ist selbstverständlich und vom KG. a. a. O. betont.

52) RJA. 7, 114. Der in dieser Entscheidung gebilligte Zusatz „vormals“ hat hier den Sinn eines Vorgängerhinweises, wie in § 5 UmwandlG., nicht den Sinn einer abgeleiteten Firma nach § 22 HGB.: „B. H., Filiale Bamberg, vormals H. H.“ (Vgl. unten zu IV c.) Er besagt lediglich, wie die nunmehrige Filiale B. H. vormals firmierte.

53) RJA. 15, 136 = Joh. 50, 236.

54) Joh. 51, 114 = RJA. 15, 218.

eine analoge Anwendung des § 22 HGB. nicht möglich ist, ergibt hier besonders deutlich der Umstand, daß der Firmenteil „vormals Friedrich B. zu Stralsund (!) und August B. zu Richtenberg (!)“ nicht die unverändert (!) fortzuführenden abgeleiteten Firmen und der übrige Teil („Stralsunder . . . brennereien . . ., Ernst W.“) keinen bloßen Nachfolgerzusatz (wie es „Ernst W.“ wäre) darstellt; *vielmehr ist auch hier der Firmenteil „Stralsunder und Richtenberger Kornbranntweinbrennereien, Ernst W.“* die nach Abs. 1 und 2 des § 18 HGB. zulässig gebildete *neue ursprüngliche Firma und der Firmenteil „vormals Friedrich B. zu Stralsund und August B. zu Richtenberg“ ein weiterer auf die Vorgänger hinweisender*, durch Abs. 2 des § 18 HGB. nicht verbotener *Zusatz*. Dafür scheint das KG. nach dem Schlußsatz der Entscheidung auch das richtige Gefühl gehabt zu haben. Denn es heißt dort: „zumal es sich im vorliegenden Fall um die Wahl einer neuen Firma, nicht um einen Zusatz zu einer bereits bestehenden handelt“.

Man kann hiernach sagen: *die Bildung einer Doppelfirma ist in der Form zulässig, daß eine dem Gesetz entsprechende ursprüngliche Firma gebildet und in einem Zusatz auf die erloschenen Vorgängerfirmen hingewiesen wird*. Die Rechtslage liegt *genau so*, wie sie im § 5 Abs. 2 *UmwandlG. geregelt* ist. Es handelt sich danach nur *scheinbar* um eine Doppelfirma.

Diese (scheinbare) Doppelfirma kann daher auch aus Anlaß der Umwandlung einer Kapitalgesellschaft gebildet werden, wenn ihr Alleingesellschafter — sei er natürliche oder juristische Person oder bestehende OHG. oder KommGes. — nach §§ 2 ff., 8, 12—14 sein bestehendes Geschäft mit dem übernommenen Geschäft der Kapitalgesellschaft zusammenlegt. Ist z. B. die „Wurstfabrik Müller & Co. AG.“ umgewandelt durch Übertragung ihres Vermögens auf die „Handel- und Industriebank GmbH.“, deren Gesellschafter Lehmann und Schultze sind, so könnte etwa folgende Firma nach § 4 GmbHG., § 18 Abs. 2 HGB., § 5 UmwandlG. gebildet werden: „(Vereinigte Handelsunternehmung) *Lehmann & Co. GmbH.*, vormals Wurstfabrik Müller & Co. (AG.) und Handel- und Industriebank (GmbH.)“, wobei die eingeklammerten Teile entbehrlich wären. Der Unterschied gegenüber der oben (zu III, am Schluß) gebildeten Firma springt in die Augen.

V. Das Ergebnis der bisherigen Untersuchungen läßt sich dahin zusammenfassen: 1. für ein „Geschäft“ (eines Einzelkaufmanns oder einer Handelsgesellschaft) kann nur *eine* „Firma“ geführt werden; 2. eine Handelsgesellschaft kann nur *ein* „Geschäft“ haben.

Die „Firma“ wird „für das Geschäft“ geführt: sie kann daher nicht ohne das Handelsgeschäft, „für welches sie geführt wird“, veräußert werden (§ 23 HGB.), wohl aber mit dem „*bestehenden Geschäft*“[55]) nach näherer Maßgabe des § 22 HGB. Die Folge der Mitveräußerung des Firmenrechts ist: *Aufgabe der Firma*. Der „Veräußerer“ kann also weder für ein etwaiges Restgeschäft noch für ein neues Geschäft die veräußerte Firma verwenden: „*Vervielfältigung*“ der Firma ist — von der mehr scheinbaren Ausnahme der Zweigniederlassung abgesehen — weder begrifflich noch nach Inhalt des § 22 HGB. zulässig. Wird aber das „bestehende Geschäft“ *ohne* Firma veräußert, so *erlischt* sie grundsätzlich.

Eine Ausnahme von diesem Erlöschensgrundsatz besteht nur für die *juristische Person* (AktG., GmbH., KommGes. a. A.). Veräußert diese ihr „bestehendes Geschäft“, so hat sie zwar kein Geschäft, aber in der Regel noch „Vermögen“ (z. B. Valuta der Veräußerung). Die „Gesellschaft“ besteht daher in Ansehung des zweckgebundenen Vermögens fort[56]); da sie keinen Unternehmensgegenstand mehr betreibt[57]), muß sie ihre Auflösung beschließen und in Liquidation treten. Dazu bedarf sie der bisherigen Firma. Hat sie die Firma mitveräußert, so muß sie eine andere Firma annehmen und anmelden. Das gleiche gilt, wenn sie die Veräußerung erst während der Liquidation tätigt. Mit Beendigung der Liquidation erlischt die „Gesellschaft“ und folglich auch die „Firma“ der Gesellschaft[58]): die *Kapitalgesellschaft* erlischt also erst und sobald sie *kein Vermögen* mehr hat[59]).

Eine „Veräußerung“ eines Geschäfts liegt aber auch vor, wenn eine Kapitalgesellschaft nach Maßgabe des *UmwandlG.* v. 5. Juli 1934 in eigenverantwortliche Form überführt wird, mag es auch eines „*besonderen Veräußerungsvertrages*“ nach §§ 2 (8, 9, 12—14) a. a. O. nicht bedürfen[60]). Hier „erlischt“ die „Gesellschaft“ und die „Firma“ ohne Liquidation durch „Übertragung“ des Vermögens (einschließlich des Geschäfts) auf ihre Gesellschafter als Rechtsnachfolger, mögen diese eine natürliche oder juristische Person oder bestehende Personengesamtheit oder eine aus den Gesellschaftern errichtete Personengesamtheit sein (§ 4 S. 2, § 5 Abs. 1 UmwandlG.). Der Grund ist auch hier, daß die Kapitalgesellschaft durch den Übertragungsakt vermögenslos geworden ist. Die durch § 12 der 1. DurchfVO. v. 14. Dez. 1934 zugelassene Fortführung einer Personenfirma entspricht einer Veräußerung mit Firma: hier ist, vom Zustimmungserfordernis abgesehen, lediglich der durch § 5 Abs. 2 UmwandlG. ausgeschlossene § 22 HGB. wiederhergestellt; es erlischt also im Fall des § 12 a. a. O. die *Kapitalgesellschaft selbst* durch ihre Auflösung, mithin *entfällt hier die Möglichkeit der Annahme einer anderen Firma nach den Grundsätzen des RGZ.* 107, 31[61]) = JW. 1923, 830.

In der Praxis begegnet man nun vielfach der Neigung, die Grundsätze des RGZ. 107, 31 auch auf eine OHG. und eine KommGes. anzuwenden[62]). Das RG. hat diese Frage in der zitierten Entscheidung mit keinem Worte gestreift. Die analoge Anwendung widerspricht tatsächlich dem Wesen einer Gesamthandsgesellschaft.

Eine Gesamthandsgesellschaft unterscheidet sich nämlich von der Kapitalgesellschaft dadurch, daß ihre Entstehung nicht an die Verselbständigung eines zweckgebundenen Vermögens“[63]), sondern *lediglich* an die „Erreichung eines gemeinsamen *Zweckes*“ geknüpft ist (§ 705 BGB.): Vorhandensein von Vermögen ist also hier nicht begriffsnotwendig. Wird von der Gesamthandsgesellschaft während ihres Bestehens Vermögen erworben, so steht es den Gesellschaftern selbst als Vermögensträgern zur gesamten Hand zu (§ 718 Abs. 1 BGB.). Nach Auflösung der Gesamthandsgesellschaft

---

[55]) In dem oben zu II erläuterten Sinne.

[56]) Vgl. *Groschuff*: JurRdsch. 1933, 85, zu I 1; JW. 1934, 943, zu 1 b, u. 1935, 1739, zu II 1.

[57]) Ändert sie den Gegenstand des Unternehmens oder übernimmt sie ein gleichartiges Geschäft, so *kann* hierin nichtige Mantelverwertung nach Maßgabe der Entsch. des KG. (1 b X 304/32; JFG. 10, 152 ff.; 1 b X 772/32) oder wenigstens Neugründung liegen i. S. des Art. II RGes. v. 28. Juni 1926 (RGBl. I, 315) und des § 42 der 2. GoldBilDurchfVO. v. 28. März 1924 u. 14. Juli 1926 (RGBl. I, 412).

[58]) §§ 301 f., 292 ff., 330 HGB., §§ 73, 60 ff. GmbHG. — RGZ. 107, 31 = JW. 1923, 830. — Vgl. Anm. 56.

[59]) Da der Text nur den Einfluß der Veräußerung des „Geschäfts“ auf das Erlöschen der „Firma“ zum Gegenstand hat, gehört die Erörterung des Erlöschens bei Konkurs, bei Vermögenslosigkeit der Erwerbsgesellschaft und auf Grund des LöschungsG. v. 9. Okt. 1934 (RGBl. I, 914) nicht in den Rahmen dieser Abhandlung. Vgl. hierüber *Groschuff*: JW. 1935, 1739, zu 1.

[60]) Bei Beteiligung Minderjähriger bedarf der Vormund oder elterliche Gewalthaber daher vormundschaftgerichtlicher Genehmigung zur Umwandlung nach §§ 1822 Ziff. 3, 1643, 1686 BGB.

[61]) Findet sich *nach* Eintragung der Umwandlung noch ein der Kapitalgesellschaft gehörig gewesenes Vermögensstück, so kann die Kapitalgesellschaft nicht wieder eingetragen werden. Denn auch dieses Vermögensstück — mag es auch in der Umwandlungsbilanz nicht berücksichtigt worden sein — ist nach § 4 UmwandlG. auf den eigenverantwortlichen Rechtsnachfolger übergegangen. Die gelöschte Kapitalgesellschaft ist „umgewandelt“, ihre anonyme Rechtspersönlichkeit also „untergegangen“, mithin *endgültig* „*erloschen*“.

[62]) So: OLG. Kolmar: RJA. 9, 252; Joh. 39, A 104; LG. Hamburg: LZ. 1910, 253.

[63]) §§ 178, 320 Abs. 1 HGB.; § 3 GmbHG.

findet unter den Gesellschaftern die Auseinandersetzung statt gemäß §§ 730 ff. BGB.[64]).

Die OHG. und die KommGes. sind lediglich eine Unterart dieser Gesellschaft bürgerlichen Rechts, wie sich aus §§ 105 Abs. 2, 161 Abs. 2 HGB. ergibt. Von ihr unterscheiden sie sich nur durch die Zweckbestimmung: den Betrieb eines Handelsgewerbes (§§ 105 Abs. 1, 161 HGB.). Sie sind also handelsrechtliche „Gesellschaften bürgerlichen Rechts". Haben sie während ihres Bestehens Vermögen erworben, so steht es auch hier den Gesellschaftern selbst als Vermögensträgern zur gesamten Hand zu[65]). Nach der Auflösung der handelsrechtlichen Gesamthandsgesellschaft findet auch hier unter den Gesellschaftern die Liquidation statt, aber im Unterschied von §§ 730 ff. BGB. nur fakultativ: an Stelle der in §§ 145—158 HGB. geregelten „handelsrechtlichen Auseinandersetzung"[66]) kann nach § 145 HGB. auch „eine andere Art der Auseinandersetzung" vereinbart werden; es kann insbesondere das Geschäft im ganzen mit oder ohne Firma veräußert werden.

Wird nun statt der Liquidation(!) das „Geschäft" ohne Firma veräußert, so hat die „Gesellschaft" kein Handelsgewerbe mehr: betreibt sie kein Handelsgewerbe, so entfällt der Handelsname, „unter dem sie im Handel ihre Geschäfte betreibt und die Unterschrift abgibt" (§ 17 Abs. 1 HGB.), d. h. die „Firma" der Gesellschaft, der gemeinsame Name der Gesamthänder, erlischt (§§ 31 Abs. 2, 23 HGB.). Es besteht also nur noch die „Gesellschaft" weiter, die den Richter des Handelsregisters nicht interessiert. Diese „Gesellschaft", die des „handelsrechtlichen" Charakters „entkleidet" ist, ist nur noch die „Gesellschaft bürgerlichen Rechts", deren Gesellschafter sich wegen etwaiger Vermögensreste (Valuta; nichtmitveräußerte Grundstücke) jederzeit gemäß §§ 730 ff. BGB. auseinandersetzen können: in dem Veräußerungsakt liegt der stillschweigende „Beschluß" der Gesellschafter, die Gesellschaft als „offene Handelsgesellschaft" (oder als „Kommanditgesellschaft") gemäß § 131 Ziff. 2 HGB. aufzulösen; die Gesamthandsgesellschaft ist also vermöge des Veräußerungsaktes ohne weiteres (ipso jure) eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts geworden.

Daraus folgt: wird an Stelle einer Liquidation das Geschäft „mit Firma" veräußert, so kann die in Ansehung des Restvermögens weiterbestehende Gesellschaft bürgerlichen Rechts keine neue „Firma" annehmen. Denn Verwaltung oder Verteilung des Restvermögens ist kein „Handelsgewerbe". Sie kann dies weder bei Veräußerung im Erwerbsstadium noch im Liquidationsstadium. In beiden Fällen erfolgt die Auseinandersetzung der Gesellschafter hinsichtlich des Restvermögens ausschließlich nach Maßgabe der §§ 730 ff. BGB. i. Verb. m. §§ 105 Abs. 2, 161 Abs. 2 HGB. Für Kapitalgesellschaften, die keine Gesamthandsgesellschaften, sondern verselbständigte Vermögensmassen sind, gelten diese Vorschriften nicht. Es gelten auch umgekehrt die für Kapitalgesellschaften gegebenen Vorschriften, wonach das im Interesse des Gläubigerschutzes bereitgestellte Vermögen zunächst zur Befriedigung der Gläubiger verwendet werden muß, nicht für Gesamthandgesellschaften (§ 152 HGB.). Von diesem Gesichtspunkt aus mußte RGZ. 107, 31 dahin gelangen, für eine Kapitalgesellschaft die Annahme einer neuen Firma zuzulassen, auch wenn sie den Gegenstand des Unternehmens infolge Veräußerung des Geschäfts mit Firma nicht mehr betrieb; es konnte dies um so mehr, als Kapitalgesellschaften nicht den Betrieb eines „Handelsgewerbes" voraussetzen, sondern nach § 6 Abs. 2 HGB. „ohne Rücksicht auf den Gegenstand des Unternehmens"[67]) wegen der Verselbständigung des Vermögens als Kaufleute gelten. M. a. W.: RGZ. 107, 31 ist für Gesamthandsgesellschaften unanwendbar. Deren „Firma" erlischt also.

Verfasser hat diese Grundsätze mit eingehender rechtlicher Begründung — insbesondere unter Hinweis auf §§ 152 und 158 HGB. —, auf die zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen wird, bereits andernorts mehrfach unter verschiedenen Gesichtswinkeln entwickelt (JurRdsch. 1933, 90 ff.; JW. 1934, 943—946, zu 1 b und c, 950, zu 4; JW. 1935, 1738 ff., zu I und II). Weigelt ist den „wohlbegründeten" Ausführungen beigetreten[68]). In der gleichen Richtung bewegen sich die gründlichen Darlegungen Andreas[69]). Denselben Standpunkt hat bereits 1909 ein Mitglied des KG., Schultze-Görlitz, in einer kritischen Bemerkung zur Entscheidung des OLG. Kolmar vertreten[70]), indem er u. a. hervorhebt: „Daß (aber) gar für das zu liquidierende Restvermögen, wie das OLG. meint, eine andere Firma[71]) anzunehmen sei, widerspricht nicht nur dem Grundsatz des § 153 (HGB.), sondern auch dem Grundsatz, daß eine kaufmännische Firma nur für ein Handelsgewerbe (!) angenommen werden kann."

Neuerdings hat das KG. in einer Grundbuchsache (Entscheidung v. 31. Jan. 1935: JW. 1935, 1792[30]) die Frage bejaht, ob ein auf den Namen der bisherigen OHG. eingetragenes Grundstück ohne Auflassung im Berichtigungswege auf die Namen der Gesellschafter als Miteigentümer in Gesamthandgemeinschaft einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts umgeschrieben werden kann[72]). Es handelt sich hierbei um den praktisch sehr häufigen Fall, daß das Geschäft der OHG. mit Firma in eine neu gegründete GmbH. unter Ausschließung des Grundstücks eingebracht worden ist. Die Grundsätze, die das KG. hier entwickelt, stimmen so auffallend mit den vom Verfasser entwickelten Grundsätzen überein, daß man sich verwundern muß, daß der Senat nicht schon längst die handelsregisterlichen Folgerungen, wie der Verfasser, gezogen hat[73]). Übrigens steht der RFH. bereits seit mindestens 1931 — was dem KG. unbekannt geblieben zu sein scheint — auf demselben Rechtsstandpunkt, wie das KG.[74]). Lediglich in einem Punkte besteht noch eine Meinungsverschiedenheit. Das KG. führt aus: „Die Umwandlung des den Gesellschaftern in ihrer Verbindung in Form einer OHG. zustehenden Geschäftseigentums in das gesamthänderische Eigentum einer aus ihnen bestehenden bürgerlichen Gesellschaft kann allerdings nicht ipso jure, d. h. nicht ohne weiteres als Folge des Ausschlusses von der Geschäftsübertragung eintreten; sie setzt vielmehr eine entsprechende Willenseinigung der Gesellschafter voraus, die jedoch ... keiner Form bedarf." Hierbei berücksichtigt das KG. nicht: 1. daß nach seiner eigenen Darlegung die OHG. eine „Unterart" der Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist, wie §§ 105 Abs. 2, 161 Abs. 2 HGB. ergibt, 2. daß auch im Fall des § 158 HGB. vom Gesetzgeber selbst vorausgesetzt ist, daß die „Gesellschaft" keine „Firma" mehr hat[75]) und 3. daß Beschlüsse, die keiner Form bedürfen, auch stillschweigend gefaßt werden können und die Veräußerung eines Handelsgeschäfts mit Firma unter Aus-

---

64) Auch „Liquidation" genannt; sie ist aber im Gegensatz zu der nach Auflösung einer Kapitalgesellschaft stattfindenden „Gläubigerbefriedigungs-Liquidation" eine Auseinandersetzungs-Liquidation. (Vgl. Groschuff: JW. 1934, 945; 1935, 1740, zu II 2.)

65) RGZ. 65, 227 = JW. 1907, 303; RGZ. 68, 410, 412 = JW. 1908, 450; JFG. ErgBd. 11, 213.

66) Vgl. Anm. 64.

67) § 1 GmbHG.; § 210 Abs. 2, § 320 Abs. 3 HGB.

68) ZentrBlHR. 1933, 288.

69) In seiner 1935 veröffentlichten beachtenswerten Schrift „Die bei der Liquidation der Gesellschaften des bürgerlichen Rechts und des Handelsrechts unberücksichtigt gebliebenen Gesellschaftsschulden" (Druck: Triltsch & Huther, Berlin).

70) DNotV. 1909, 650 (zu C e) = RJA. 9, 252.

71) In DNotV. 1909, 650 steht zwar „Form", es handelt sich aber, wie der Zusammenhang ergibt, um einen offenbaren Druck- oder Schreibfehler für „Firma".

72) Vgl. auch schon JFG. ErgBd. 11, 213.

73) Noch 3 Monate zuvor steht es auf dem m. E. irrigen Standpunkt, daß Erlöschen der „Firma" und Erlöschen der „Gesellschaft" nicht zu trennen sei, in JFG. 12, 251 = JW. 1935, 436[2].

74) Entsch. v. 14. Jan. 1931 in StW. 1931 Bd. 2 (Sp. 609, Entsch. Nr. 357) und v. 14. Jan. 1931 in Mrozek, Kartei zum GrErwStG., Abt. V Nr. 2 zu § 1.

75) Vgl. Groschuff: JW. 1935, 1741, zu II 2.

schließung von Restvermögen erkennen läßt, daß die „Gesellschafter" an diesem Restvermögen ihr ungeteiltes Eigentum zur gesamten Hand zurückbehalten und noch unter sich verteilen wollen. Über diesen Sachverhalt sind Laien sich klar. Daß sie in der Rechtssprache dann keine OHG. mehr, sondern eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts bilden, brauchen sie nicht zu wissen: der Registerrichter oder der Notar wird es ihnen schon sagen. Immerhin eröffnet die Entscheidung die Möglichkeit zu einer befriedigenden Lösung des Widerstreits, der in dem öffentlichen Interesse an der Löschung der betriebslosen Personengesamtheit und dem privaten Interesse der Kostenersparnis besteht: in Zukunft braucht ein Notar die Gesellschafter lediglich nach dem Schema der Entscheidung erklären zu lassen, daß die OHG. (KommGes.) aufgehört habe, zu existieren und daß deshalb zwischen ihnen hinsichtlich des Grundstücks (oder sonstigen Restvermögens) eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts bestehe." Die Folge ist dann nach dem heutigen Stande der Rechtsprechung: 1. Es wird die Auflassung erspart; 2. die Kosten der Grundbuchberichtigung werden nicht nach § 55 Abs. 1 PrGKG., sondern nur mit $^{2}/_{10}$ der Gebühr aus § 60 PrGKG. nach dem gemäß § 22 Abs. 1 PrGKG. geschätzten Werte berechnet[76]); 3. die fünfprozentige Grunderwerbsteuer vom Grundstückswert wird erspart[77]). Wir fragen aber: müssen Laien sich wirklich erst juristisch ausdrücken, wenn diese ihnen selbstverständlichen Folgen eintreten sollen? Zeigt sich hier nicht ein Zwiespalt zwischen Rechtsprechung und wirklichem Leben? U. E. steht die nackte BGB.-Gesellschaft da, wenn infolge Aufgabe oder Veräußerung des Handelsgeschäfts der Mantel der Firma fällt. Es ist an der Gesamthand hinsichtlich des Restvermögens ja nicht das geringste geändert: zur Aufrechterhaltung eines unveränderten Zustandes aber bedarf es u. E. nicht der ausdrücklichen „Gründung" einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts[78]).

VI. Eine Veräußerung des Geschäfts mit „Firma" kann nach der Rechtsprechung auch auf eine bestimmte „Person" in der Weise beschränkt werden, daß für einen Rechtsnachfolger des Erwerbers das Firmenfortführungsrecht aus § 22 HGB. ausgeschlossen ist[79]). Sie kann auch auf „Zeit" beschränkt werden in dem Sinne, daß mit Zeitablauf das Firmenfortführungsrecht erlischt[80]). Ein Unterfall dieser Beschränkung auf Zeit und Person ist die Verpachtung, der Nießbrauch oder ein „ähnliches Verhältnis". Diese Rechtsverhältnisse behandelt Abs. 2 des § 22 HGB. demgemäß als „Veräußerung", so daß Abs. 1 a. a. O. „entsprechende Anwendung" findet. Über die registerrechtliche Behandlung der Pacht und des Nießbrauchs, die heute recht häufig vorkommen, besteht vielfach Unklarheit: ihr liegt die Vorstellung zugrunde, als ob ins Handelsregister eine Belastung ähnlich dem Grundbuch eingetragen werden könne. Das Handelsregister sagt aber nichts aus über Eigentum und Belastungen, sondern über den Betrieb eines Unternehmens und hat seine eigenen Einrichtungen, denen die Eintragung der Pacht und des Nießbrauchs sich anpassen müssen. Mitspielt auch oft die unbegründete Besorgnis des Verpächters und Nießbrauchbestellers, das Firmenrecht zu verlieren. Da Pacht und Nießbrauch als Veräußerung zu behandeln sind, ist zunächst die Pacht vom Verpächter und Pächter, der Nießbrauch vom Nießbrauchbesteller und Nießbraucher zum Handelsregister anzumelden. Ist der Verpächter (Nießbrauchbesteller) im Handelsregister A eingetragen als Einzelkaufmann, OHG. oder KommGes., so wird bei der Registernummer der Firma als Inhaber, der das Handelsgewerbe „betreibt", der Pächter bzw. Nießbraucher eingetragen unter Löschung des Verpächters bzw. Nießbrauchers. Wird hierbei das Geschäft einer OHG. (KommGes.) an eine Einzelperson verpachtet oder zur Nutznießung überlassen, so wandelt sich die Gesellschaft in ein Einzelunternehmen um. Wird umgekehrt das Geschäft eines Einzelkaufmanns an mehrere Personen als Pächter oder Nießbraucher überlassen, so hat dies zur gesamten Hand zu geschehen, so daß eine OHG. entsteht: die Anmeldung muß daher den §§ 106, 123 HGB. hinsichtlich des Zeitbeginns der Gesellschaft entsprechen[81]). Auch die Errichtung einer KommGes. wird möglich sein, da die Kommanditeinlage eines der Pächter oder Nießbraucher nur die „Erklärung" einer Haftungsbeschränkung ist[82]). Eine GmbH. oder AktG. kann ein Handelsgeschäft mit Firma nur in der Weise pachten oder als Nießbraucher fortführen, daß sie nach allgemeinen Vorschriften durch einzutragende Satzungsänderung die auf Zeit erworbene Firma annimmt[83]). Dann erfolgt lediglich Eintragung (im B-Register) bei der GmbH. bzw. AktG., während die Firma das Verpächters (Nießbrauchbestellers) im A-Register wegen Überganges gelöscht wird (§ 31 AV. v. 7. Nov. 1899: JMBl. 313). Wenn umgekehrt ein Einzelkaufmann oder eine Personenmehrheit das Geschäft einer GmbH. oder AktG. mit Firma pachtet oder zum Nießbrauch erhält, so erfolgt die Eintragung des Einzelkaufmanns oder der Personenmehrheit (als OHG. oder KommGes.) nach allgemeinen Vorschriften im Register A, während die Firma der GmbH. oder AktG. im B-Register in Preußen an sich nach § 35 AV. v. 7. Nov. 1899 zur Löschung zu gelangen hätte.

Soweit an diesen Vorgängen eine Kapitalgesellschaft als Verpächter (Nießbrauchbesteller) beteiligt ist, muß man aber auch hier in Anwendung der RGZ. 107, 31 eine Ausnahme zulassen. Denn mit der Verpachtung des „Geschäfts" der GmbH. (AktG.) bzw. der Nießbrauchbestellung an ihm (z. B. Textilfabrikation; Textilwarenhandel) ist noch nicht die Mitübertragung des verselbständigten „Vermögens" der Kapitalgesellschaft verbunden; dieses nimmt vielmehr zu durch Fortfall der Spesen und Eingang der Pachtzinsen. Eine Liquidation des Vermögens kommt nach Lage der Sache kaum in Frage, wäre auch ohne Firma nicht durchführbar. Die Kapitalgesellschaft, die ihre Firma mitverpachtet oder dem Nießbraucher mitüberlassen hat, muß also eine neue (ursprüngliche) Firma annehmen. Daß trotz Mitverpachtung der Firma diese vom Verpächter „beibehalten" werden kann unter Anfügung des bloßen Zusatzes „Verpächter"[84]), kann als Verletzung des § 22 HGB., der ein „Aufgeben" der Firma fordert, nicht anerkannt werden.

Ist dagegen eine Personengesamtheit (OHG., KommGes.) Verpächter oder Nießbrauchsteller, so besteht die Gesamthandsgesellschaft für die Dauer der Pacht oder des Nießbrauchs ipso jure nur als Gesellschaft bürgerlichen Rechts fort. Die Annahme einer anderen Firma ist mangels des Betriebes eines „Handelsgewerbes" ausgeschlossen (vgl. oben zu V, Text bei Anmerkung 62—78).

Nach Beendigung der Pacht oder des Nießbrauchs sind die Eintragungen wieder rück-

---

[76]) JFG. ErgBd. 11, 213.

[77]) Vgl. Anm. 74.

[78]) Wenn das KG. in zit. JW. 1935, 1793 sagt, in Rechtsprechung und Schrifttum sei allgemein anerkannt, daß eine im Fall der Veräußerung von Geschäft mit Firma beschlossene Zurückbehaltung einzelner Vermögensgegenstände die Fortdauer der bisherigen OHG. (sc. unter neuer Firma) als Liquidationsgesellschaft zur Folge habe, so trifft dies nach dem Text bei Anm. 68—71 nicht zu. Anders im umgekehrten Fall: wenn aus einer mit ihrem Geschäft fortbestehenden OHG. (KommGes.) ein Vermögensstück (z. B. Grundstück) ausgesondert werden soll, bedarf es allerdings der besonderen Errichtung einer BGB.-Ges., mögen die Gesellschafter auch dieselben, wie die der OHG. (KommGes.) sein. In dieser Hinsicht ist KG. und RFH. 25, 291 beizupflichten, daß es bei Grundstücken der Auflassung nebst Kosten- und Steuerfolgen bedarf.

[79]) JW. 1911, 660[39].

[80]) RGZ. 102, 22.

[81]) Nach Bruchteilen ist Pacht und Nießbrauch registerrechtlich nicht möglich. Pacht und Nießbrauch an einem Handelsgeschäft muß den Vorschriften des HGB. und den Registereinrichtungen angepaßt sein.

[82]) Siehe Anm. 37.

[83]) Siehe Anm. 27.

[84]) So OLG. 41, 193, zu ζ (Karlsruhe); vgl. dort Anm. 1. — OLG. 27, 300, zu d α, läßt die Frage der Annahme einer neuen Firma offen. — Vgl. oben zu V, Text bei Anm. 55.

gängig zu machen. Dies geschieht registerrechtlich in der Weise, daß Pächter (Nießbraucher) und Verpächter (Nießbrauchbesteller) die Beendigung des Rechtsverhältnisses und die Fortführung der Firma durch Verpächter (Nießbrauchbesteller) anmelden[85]). Es wird dann z. B. der Pächter (Nießbraucher) als bisheriger Inhaber im Handelsregister A wegen Überganges der Firma gelöscht, mag er Einzelperson oder Personengesamtheit sein, und der Verpächter (Nießbrauchbesteller) als Inhaber wieder eingetragen: wie bei „entsprechender“ Anwendung des Abs. 1 des § 22 HGB. der Pächter (Nießbraucher) als „Erwerber“ behandelt wird, ist nunmehr der Verpächter (Nießbrauchbesteller) „Rück-Erwerber“[86]). Eine „Liquidation“ der Pachtgesamthand für ein etwa ihr verbleibendes Restvermögen kommt auch hier nicht in Frage, weil die ehemalige Pachtgesamthand insoweit nur als Gesellschaft bürgerlichen Rechts ipso jure weiterbesteht. War Verpächter (Nießbrauchbesteller) eine Kapitalgesellschaft, so erfolgt die Wiedereintragung der Firma natürlich im B-Register auf Grund erneuter Satzungsänderung. War Pächter (Nießbraucher) eine Kapitalgesellschaft oder zum Zwecke der Ausübung neu gegründete Kapitalgesellschaft, so kann diese bei Vorhandensein von Vermögen nach RGZ. 107, 31 eine neue Firma annehmen[87]).

[85]) Joh. 39, A 107 (Anm.).

[86]) KG.: DJZ. 1906, 86; OLG. 27, 301 (zu β); RGZ. 133, 323. Demgemäß ist § 25 HGB. (Schuldübernahme) anwendbar. Ein Nachfolgerzusatz kommt aber nicht in Frage, da der Verpächter (Nießbrauchbesteller) nicht Rechtsnachfolger des Pächters (Nießbrauchers) ist, es sei denn, daß er eine „geänderte Firma“ des Pächters (Nießbrauchers) fortführt (RG. a. a. O.; OLG. 41, 193).

[87]) Über den seltenen Ausnahmefall der Verpachtung des Geschäfts mit Firma durch den Nießbraucher desselben vgl. DNotV. 1920, 52.

Systemvergleich in der Werbung. Reichsgericht und Werberat

Von Rechtsanwalt Dr. jur. Hans Culemann, Düsseldorf

Die Tätigkeit des Werberats der deutschen Wirtschaft auf dem Gebiete des unlauteren Wettbewerbs und die Entscheidungstätigkeit der ordentlichen Gerichte sind grundsätzlich verschieden ausgerichtet. Der Werberat ist eine Verwaltungs-, nicht eine Gerichtsbehörde. Im Rahmen der ihm gesetzlich erteilten Ermächtigungen kann er seine Richtlinien über die Gestaltung und Ausführung von Wirtschaftswerbung den jeweiligen Bedürfnissen folgend ergänzen oder einschränken. Die in weitgefaßten Generalklauseln aufgestellten Normen des Werberats (in Ziff. 6 der 2. Bekanntmachung v. 1. Nov. 1933 und in der 7. Bekanntmachung v. 21. März 1934) lassen überdies für die Verwaltungspraxis des Werberats einen weiten Spielraum, so daß die Bildung von Einzeltatbeständen ausschließlich der Spruchübung des Werberats überlassen ist. Die Richtlinien, soweit sie den Inhalt der Werbung betreffen, sind nur Rahmenbestimmungen, die daraus entwickelten Rechtsgrundsätze bilden sich langsam und organisch in der Praxis des Werberats.

Wer sich über die Tätigkeit des Werberats auf dem Gebiete des unlauteren Wettbewerbs unterrichten will, der wird einen Überblick am besten gewinnen, wenn er die Rechtsprechung des RG. zu einer konkreten Rechtsfrage mit der Rechtsprechung der ordentlichen Gerichte in Vergleich setzt.

Zu solcher Gegenüberstellung ist gerade das Gebiet der vergleichenden Reklame, die in der Rechtsprechung des RG. und in der Praxis des Werberats einen weiten Raum einnimmt, bestens geeignet.

Der Kardinalsatz der Richtlinien lautet: „Wer Wirtschaftswerbung ausführt, hat dabei als ehrbarer Kaufmann zu handeln.“ Auf dem Gebiet der vergleichenden Reklame erhält dieser Satz einen konkreteren Inhalt durch die Richtschnur: „Der Wettbewerber darf nicht herabgesetzt werden.“ Eine Parallele finden diese Vorschriften in der negativen Vorschrift im § 1 UnlWG.: „wer im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs Handlungen vornimmt, die gegen die guten Sitten verstoßen, kann auf Unterlassung und Schadensersatz in Anspruch genommen werden“, und in der Praxis des Reichsgerichts zur vergleichenden Reklame.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts

Jeder Gewerbetreibende hat das Recht, die Vorzüge der eigenen Leistung gebührend zu beleuchten. „Eine Vergleichung der eigenen Ware mit der des Wettbewerbers behufs Anpreisung der ersteren auf Kosten der angeblich nur eine geringere gewerbliche Leistung darstellenden fremden ist nach den Grundsätzen des anständigen Wettbewerbes nicht zulässig. Ein durch solche Vergleichung angemaßtes Richteramt in eigener Sache fällt aus dem Rahmen eines ordnungsmäßigen Wettbewerbs heraus. Die Mitbewerber, auch wenn ihre gewerbliche Leistungsfähigkeit tatsächlich geringer sein sollte, brauchen sich nicht gefallen zu lassen, in den fremden Anpreisungen als Mittel zur Erhöhung der eigenen Leistungsfähigkeit des Anpreisenden verwendet zu werden. Die Abwägung etwa bestehender Beschaffenheitsunterschiede zwischen den Waren verschiedener Hersteller trotz gleichen oder sogar höheren Preises muß dem Verkehr selbst überlassen bleiben. Hiernach verstößt die vergleichsweise Gegenüberstellung gegen § 1 UnlWG., auch wenn eine Täuschung des Publikums nicht nachgewiesen ist“ (RG. v. 6. Okt. 1931, II 495/30).

Von dieser grundsätzlichen Rechtsprechung hat das RG. aber eine bedeutsame Ausnahme gemacht. Der Systemvergleich, d. h. der Vergleich zweier Waren oder Herstellungssysteme zueinander kann, da ihm eine Bezugnahme auf bestimmte Waren oder Leistungen von Wettbewerbern fehlt, nicht als sog. persönliche oder vergleichende Reklame angesehen werden. „Derartige Gegenüberstellungen zweier Systeme im geschäftlichen Wettbewerb sind nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats grundsätzlich erlaubt, wenn sie gegenständlich bleiben und die angeblichen Vorteile des von den Behauptenden vertretenen Systems in sachlicher Form vorgebracht werden, auch wenn sich diese Vorteile nicht strikte beweisen lassen. Es besteht rechtlich keine Möglichkeit, den Anhängern verschiedener Systeme in der Wirtschaft oder eines einzelnen Zweiges derselben, auch wenn die betreffende Äußerung, wie hier, Wettbewerbszwecke verfolgt, das Recht der freien Meinungsäußerung zu nehmen, sofern sich die Gegnerschaft frei hält von persönlichen, ehrverletzenden Angriffen und von bewußt oder grobfahrlässig aufgestellten wahrheitswidrigen Behauptungen; in den beiden letzteren Fällen würde sich die Gegenüberstellung der verschiedenen Systeme nicht mehr auf die, jedem freistehende Meinungsäußerung durch sachliche Kritik beschränken, sondern einen Verstoß gegen § 1 UnlWG. darstellen (RG. v. 10. Juli 1934, II 86/34).“ Mit dieser Begründung hat das RG. es für zulässig gehalten, daß eine Sparbleistiftfabrik den Holzbleistift als ein ungeheures Verschwendungsobjekt bezeichnete, und im Hinblick auf den Gebrauch von Holzbleistiften von Bleistiftvergeudung sprach.

Die unerlaubte vergleichende Reklame setzt nach der Auffassung des RG. eben voraus, daß die Erzeugnisse eines bestimmten Wettbewerbers oder eines bestimmten Kreises von Wettbewerbern angegriffen und mit den eigenen Erzeugnissen des Wettbewerbers verglichen werden. „Eine allgemeine Vergleichung zweier technischer Möglichkeiten — zweier Systeme — fällt — auch wenn sie zu Zwecken des Wettbewerbs geschieht — nicht unter den Begriff der sittenwidrigen und daher verbotenen vergleichenden Reklame. Bei ihr fehlt das, was die vergleichende Reklame zu einer unerlaubten Wettbewerbshandlung macht, die Anpreisung der eigenen Ware auf Kosten und unter Herabsetzung der Ware eines bestimmten anderen Bewerbers. Ein grundsätzliches Verbot der Auseinandersetzung über die Vorzüge und Mängel zweier

Systeme würde jede Fortentwicklung der Technik und der Wirtschaft hindern" (RG. v. 9. Nov. 1934: JW. 1935, 1089).

Bei dieser Rechtsprechung läßt sich die Gefahr nicht von der Hand weisen, daß das Mäntelchen des Systemvergleichs mißbraucht wird, um unter dem Schutze dieser Rechtsprechung angeblich rein gegenständliche Angriffe gegen die Konkurrenzware zu richten. Die Werbung für Abdampfvorwärmer (im Lokomotivbau) mit dem Hinweis auf die Mängel der Konkurrenzware, der Abdampfstrahlpumpe, hat das RG. verboten und die Anwendung seiner Rechtsprechung zum Systemvergleich verneint, weil die Ware des Klägers für den Leser erkennbar und konkret bezeichnet und in Form einer nicht sachlichen Kritik angegriffen sei (RG. v. 16. Okt. 1934, II 121/34).

Die Anwendung des § 1 hat das RG. versagt, wenn in der Werbung wirtschaftspolitische Kämpfe zum Austrag kamen. Das RG. hat es abgelehnt, in den Streit über das Zugabewesen, in den Streit der beiden Verkaufssysteme des Barverkaufs und des Abzahlungsverkaufs, in die Bekämpfung der Sonderrabattgewährung durch einen Verein, gegen Unwesen in Handel und Gewerbe einzugreifen, solange sich solche Austragung wirtschaftspolitischer Meinungsverschiedenheiten von persönlicher Gegnerschaft und ehrverletzender Kritik an bestimmten Personen freihält.

Die Praxis des Werberats

Schon zu Beginn seiner Verwaltungspraxis hat sich der Werberat zu dem sachlichen Leistungs- und Warenvergleich in der Werbung in seinem Mitteilungsblatt „Wirtschaftswerbung" 1934 S. 21 geäußert: „Unzulässig sind in der Regel auch Äußerungen über Verhältnisse der Ware oder der gewerblichen Leistung des Mitbewerbers. Äußerungen dieser Art, denen oft ein wissenschaftliches Mäntelchen umgehängt wird, werden entweder in der Form einer Kritik der fremden Ware oder eines Vergleichs mit der eigenen Ware gebraucht. Für eine derartige Werbung hat man die Bezeichnung ‚persönliche Reklame' geprägt. Eine Kritik der fremden Ware soll diese herabsetzen; denn ein solcher Hinweis auf die Ware des Mitbewerbers erfolgt keinesfalls, um ihre Vorzüge zu preisen. Häufiger als die bloße Kritik ist die persönliche Reklame in der Form des Vergleichs. Das geschieht durch Wendungen wie ‚besser als', ‚ebensogut wie', oder sonstige Hinweise auf eine bestimmte fremde Ware oder ein bestimmtes anderes Unternehmen."

Der Werberat ist also, wie das RG., ein grundsätzlicher Gegner jeden Vergleichs. Wenngleich der Verdacht naheliegt, in der angezogenen Äußerung liege der Ton auf „eine bestimmte fremde Ware" oder „ein bestimmtes anderes Unternehmen", der Werberat schließt sich auch der Rechtsprechung des RG. an, so beweist die Entscheidungstätigkeit des Werberats doch, daß er auch den Systemvergleich für unerwünscht hält. In einer Tageszeitung befand sich eine Anzeige mit der Schlagzeile: „Wer wird denn heute noch Fußböden streichen, wenn es Bodenbelag gibt, der auch nicht mehr kostet?" Diese Art der Werbung ist unzulässig, denn sie bedeutet eine Irreführung und gleichzeitig eine Herabsetzung der Wettbewerbserzeugnisse, und verstößt damit gegen Ziff. 6 der 2. Bekanntmachung v. 1. Nov. 1933 (Wirtschaftswerbung 1935, 70).

Dem Werberat liegt eine Anzeige vor, die in einer Tageszeitung veröffentlicht wurde und die Angabe enthält: „Warum zahlen Sie noch Ladenpreise für Möbel?" Diese Werbung ist nicht nur marktschreierisch, sondern bedeutet vor allem eine absichtliche Herabsetzung der Wettbewerbsfirmen. Sie verstößt daher gegen Ziff. 6 der 2. Bekanntmachung vom 1. Nov. 1933 (Wirtschaftswerbung 1935, 79).

Eine Fachzeitschrift hat unter der Überschrift: „Humor ist auch ein Regenschirm" die Angabe gemacht, „... auch der Regenschirm, der sonst in aller Welt ausstirbt". Durch diese Angabe wird die Schirmindustrie geschädigt. Die deutschen Firmen dieses Wirtschaftszweiges auch dann, wenn sich die Angabe in dieser Zeitschrift auf eine englische Bilddarstellung bezieht. Die Zeitschrift wurde ersucht, in Zukunft derartige Angaben zu vermeiden (Wirtschaftswerbung 1935, 46).

An unveröffentlichten Entscheidungen sind noch folgende von Bedeutung: Eine Fabrik für Dichtungsplatten behauptete, daß die von ihr hergestellte Platte jeder anderen auf dem Markt bekannten IT-Platte weitaus überlegen sei, da sie bei mindestens ebenbürtiger Qualität viel billiger sei. Der Werberat hat die Firma ersucht, ihre Werbung künftig so zu gestalten, daß sie mit den von ihm erlassenen Bestimmungen in Einklang stehe.

Eine Sicherheitsglasfabrik ließ einen Sonderdruck über „bruchfestes, federndes Glas für Kraftfahrzeuge" zu Werbezwecken an das Publikum verteilen. In der Erörterung und in der Behauptung, daß „hunderte von Patenten die Mühe zeigen, die man sich gegeben hat, dieser Mißstände Herr zu werden, ohne daß es gelungen sei, das Dreischichtenglas wesentlich zu verbessern", erblickt der Werberat eine nach Ziff. 6 der 2. Bekanntmachung unzulässige Herabsetzung des Wettbewerbers. Aus der Begründung ist hervorzuheben: „Es steht jedem Geschäftsmann frei, die Vorzüge seiner Ware oder Leistung ohne Wahrheitsverletzung anzupreisen, er darf aber nicht die Ware oder Leistung seiner Mitbewerber als Handhabe benutzen, um den Wert der eigenen Leistung auf eine höhere Stufe zu stellen, um sich zum Richter in eigener Sache aufzuwerfen." Der Werberat ersuchte, diese Werbung zu unterlassen.

Aus dem Systemkampf des einscheibigen gegen das mehrschichtige Sicherheitsglas (des sog. Verbundglases) zeigt folgende Entscheidung die grundsätzliche Abneigung des Werberats gegen den Systemvergleich: Eine weitere Behinderung erblicke ich in dem Prospekt „Wer im Glashause sitzt, muß sich schützen". Der Satz: „Es (Sekurit) wird nicht gelb, blättert nicht ab, denn es ist nur eine einzige Glasscheibe, also nicht zusammengeklebtes Glas", erweckt den Eindruck, als werde jedes Verbundglas gelb und blättere ab. Der Werberat hat die werbungtreibende Firma ersucht, die beiden Werbeschreiben in Zukunft nicht mehr zu verwenden; zugleich kündigt er schärfere Maßnahmen an, wenn nicht die überdies häufigen Herabsetzungen der Wettbewerber in der Sicherheitsglasbranche unterbleiben. Sehr interessant zur Frage des Systemvergleichs ist auch folgende nicht veröffentlichte Entscheidung des Werberats: In einer Haus- und Grundbesitzerzeitung wurde unter „Geschäftliches" folgende Mitteilung gebracht: „Auf Ihre Anfrage teilen wir Ihnen mit, daß im Rheinischen Braunkohlenbergbau Grudekoks nicht erzeugt wird... Die Westdeutsche Hausfrau ist hierauf nicht eingestellt. Die angenehme, bequeme und überaus sparsame Verwendung von Rheinischen Braunkohlenbriketts macht den Grudekoks in Köln überflüssig. Im Küchenherd kann man mit Unionbriketts ebenso schnell kochen, backen, warmes Wasser bereiten und die Küche heizen wie mit dem besten Grudekoks. — Letzten Endes bleibt der Kohlenhändler auf dem Grudekoks mangels Absatz sitzen und erleidet hierdurch nicht unbeträchtlichen Schaden. Mit Recht empfehlen wir daher bei der heutigen Geldknappheit dem Volksgenossen, die großen Auslagen für Fracht und Brennstoff, der unnötig mehrere 100 km weit aus Mitteldeutschland geliefert wird, zu sparen, zumal er doch in ganz ausreichendem Maße alle bekannten Hausbrandbrennstoffe aus nächster Nähe erhalten kann." Das Mitteldeutsche Braunkohlensyndikat hat über diese redaktionelle Werbung beim Werberat Beschwerde geführt. Der Werberat hat das Rheinische Syndikat aufgefordert, seine Werbung künftig so zu gestalten, daß sie seinen Bestimmungen entspricht. Maßgebend war bei der Entscheidung vor allem, daß dem Brennstoff Grudekoks die Absatzmöglichkeit aus wettbewerbsfremden Gesichtspunkten genommen werden sollte, daß unter dem Deckmantel der scheinbaren Gemeinnützigkeit eine Aussperrung des Konkurrenten bewirkt werden sollte, daß es sich also nicht um einen Leistungs-, sondern um einen Behinderungswettbewerb handelte.

Im Gegensatz zum RG. mißbilligt der Werberat die Auseinandersetzung über wirtschaftspolitische Fragen im Rahmen der Werbung. Diese Grundhaltung des Werberats läßt sich an einer Reihe von Entscheidungen nachweisen: „Von den Mitgliedern eines Einzelhandelsverbandes wurde ein

von diesem Verband herausgegebenes Flugblatt an die Haushaltungen verteilt. Diese Schrift enthält Angriffe auf die Versandgeschäfte und verstößt daher gegen Ziff. 6 der 2. Bekanntmachung v. 1. Nov. 1933, wonach der Wettbewerber nicht herabgesetzt werden darf. Des weiteren widerspricht das in Frage stehende Werbeblatt dem in verschiedenen Erlassen des Reichswirtschaftsministers zum Ausdruck gekommenen Willen der Reichsregierung, wonach eine Befriedung der wirtschaftlichen Wettbewerbsverhältnisse angestrebt werden soll. Ebenso hat der Stellvertreter des Führers in einem Erlaß v. 9. Juli 1934 bestimmt, daß, unbeschadet der grundsätzlichen und im Programm der NSDAP. verankerten Schaffung eines gesunden Mittelstandes, Kämpfe zwischen einzelnen Einrichtungen der deutschen Volkswirtschaft zu unterbleiben haben" (Wirtschaftswerbung 1935, 69).

Ein besonderer Fall gibt Veranlassung, darauf hinzuweisen, daß die Herabsetzung des Wettbewerbers in der Werbung immer noch vorkommt und sogar in bewußter Absicht verwendet wird. Ein Unternehmen, das sich zum Ziel gesetzt hat, dem Handwerk zu dienen, und die Verwendung von deutschen Hölzern bei der Anfertigung von Wohnungseinrichtungsgegenständen und Möbeln zu fördern, hat die Werbung von dem Gedanken der Beweisführung der Vorteile der eigenen Leistung weg auf den Vergleich mit der Serienherstellung von Möbeln hingelenkt. Ist der Vergleich in der Werbung an sich schon unerwünscht, so ist es durchaus unstatthaft, der Werbung für das eigene gute Erzeugnis Behauptungen über Nachteile und Fehler der Erzeugnisse des Wettbewerbers gegenüberzustellen. Um so mehr muß eine derartige Gegenüberstellung als Verstoß gegen die Bekanntmachungen des Werberats angesehen werden, wenn durch die Werbung der Eindruck erweckt wird, als ob die Wettbewerbsfirmen derart minderwertige Erzeugnisse hervorbrächten, daß sie geradezu als Schädlinge für die Volksgemeinschaft bezeichnet werden könnten. Die Werbung des in Frage kommenden Unternehmens veranschaulicht, wie ein guter Gedanke durch falsche Propaganda anstatt der Volksgemeinschaft zu dienen die Gemeinschaft des Volkes und seine Wirtschaft ungünstig beeinflussen kann. So richtig es ist, daß das handwerkliche Können gefördert wird, so richtig also ein Zusammenschluß von Handwerkern ist, so falsch ist es, daß die Werbung für einen solchen Zusammenschluß diejenigen Handwerker herabsetzt und bekämpft, die in Industriebetrieben tätig sind. Durch eine solche Handhabung werden Gegensätze geschaffen, die geeignet sind, den Wirtschaftsfrieden zu stören. Hiermit wird gegen die Bestimmungen der Reichsregierung verstoßen, die u. a. auch ihren Niederschlag in einem Erlaß des Stellvertreters des Führers gefunden haben. Es werden ferner nicht nur die Verordnungen des Werberats übertreten, die für eine einwandfreie, ehrliche Werbung erlassen sind, es wird auch gegen das politische Fühlen und Wollen des ganzen Volkes verstoßen (Wirtschaftswerbung 1935, 19).

Während das RG. durch die Vorschriften des UnlWG. gebunden ist, während es nicht die wirtschaftlichen Auswirkungen eines Werbekriegs in seinen Urteilen berücksichtigen kann, sondern nur jeweils vor der Prüfung der Frage steht, ob eine Verletzungshandlung vorliegt, „die gegen die guten Sitten verstößt", bewährt sich in der Entscheidungstätigkeit des Werberats sein Charakter als Verwaltungsbehörde, als Berater der Wirtschaft für die Werbung. Die Entscheidungen des Werberats gegen den Systemvergleich sind verständlich aus seinem Bestreben, seine Aufsichtstätigkeit nicht nur zum Schutze der einzelnen Wettbewerber als Teil des Volksganzen gegen unlautere Werbung der Konkurrenz zu schützen, sondern die positive Werbung schlechthin zum Nutzen der gesamten Wirtschaft zu fördern und alles aus der Werbung fernzuhalten, was geeignet ist, in die Entwicklung des Wirtschaftslebens Unruhe hineinzutragen, und was zu einer unproduktiven Streitauseinandersetzung, zu einem Anzeigenkrieg zweier Interessengruppen, wird. Mit der wirtschaftspolitischen Aufgabe der Werbung, durch Verbreitung der Kenntnis von wirtschaftlichen Gütern und Verfahren den Bedarf nach deren Erlangung im Volke zu wecken, und dadurch einen zusätzlichen Bedarf und einen zusätzlichen Absatz zu schaffen, ist eine Reklame, die darauf ausgeht, dem Gegner eins auszuwischen, ihn in der öffentlichen Meinung unmöglich zu machen, unverträglich. Es ist die Aufgabe des Werberats, für werbewirksame Gestaltung jeder Reklame zu sorgen. Wenn sich der Werberat zur Erfüllung dieser Aufgabe gegen den wirtschaftspolitischen Vergleich in der Werbung wendet, so will er zugleich die nutzlos verbrauchten Kräfte freimachen zu einer aufbauenden Werbung.

Andererseits steckt in der Rechtsprechung des RG., das die rein sachliche und gegenständliche Gegenüberstellung zweier Waren und Leistungssysteme erlaubt, ein richtiger Kern. So einfach und erleichternd es auch für die Verwaltungspraxis des Werberats sein mag, daß er auch den sachlichen Systemvergleich untersucht, so darf der freien Beweglichkeit der Wirtschaft dennoch keine unberechtigte Fessel angelegt werden. Wer wirklich mehr leistet als der Konkurrent, dem muß gestattet sein, darauf in sachlicher und nicht verletzender Form hinzuweisen. Damit hält er sich im Rahmen dessen, was nach den Richtlinien des Werberats durch den Satz geboten ist: „Die Werbung soll nicht durch Marktschreierei und Übertreibung verlocken, sondern soll in sachlicher Beweisführung die Vorteile der eigenen Leistung hervorheben."

Handwerksbetrieb und Handwerksorganisation

Von Regierungsrat im Reichswirtschaftsministerium Dr. Karl Hartmann, Berlin

Dieser Tage wurde in Berlin das Haus des Deutschen Handwerks feierlich eingeweiht. Damit haben die von dem Leiter der Spitzenvertretung des deutschen Handwerks, dem Reichshandwerksmeister, geführten handwerklichen Körperschaften ein Heim gefunden, das in seiner würdigen Ausgestaltung der Bedeutung entspricht, die das Handwerk, der festgefügte Kern des gewerblichen Mittelstandes, in der deutschen Wirtschaft einnimmt. Umfaßt doch das Handwerk nicht weniger als $1\frac{1}{2}$ Millionen Betriebe, die rund 4 Millionen deutscher Volksgenossen Arbeit, Brot und Lebensinhalt geben.

Auch der Gesetzgeber hat den nach der Machtübernahme in Angriff genommenen Neuaufbau des handwerklichen Organisationsgebäudes nunmehr im wesentlichen unter Dach und Fach gebracht. Der gegenwärtige Zeitpunkt ist daher geeignet, die Rechtsstellung des einzelnen Handwerksbetriebes und seine Eingliederung in das gleichzeitig darzustellende handwerkliche Organisationswesen zusammenfassend darzulegen.

Der vorläufige Aufbau des deutschen Handwerks ist durch folgende Gesetze und VO. geregelt:

1. Gesetz über den vorläufigen Aufbau des deutschen Handwerks v. 29. Nov. 1933 (RGBl. I, 1015), abgekürzt: HandwerksG.;

2. Erste Verordnung über den vorläufigen Aufbau des deutschen Handwerks v. 15. Juni 1934 (RGBl. I, 493), abgekürzt: 1. HandwerksVO.;

3. Zweite und Dritte Verordnung über den vorläufigen Aufbau des deutschen Handwerks, beide v. 18. Jan. 1935 (RGBl. I, 14 und 15), abgekürzt: 2. bzw. 3. HandwerksVO.;

4. Anordnung des Reichswirtschaftsministers über die bezirkliche und fachliche Gliederung der Reichsgruppe Handwerk innerhalb des organischen Aufbaus der gewerblichen Wirtschaft v. 23. März 1935 (RAnz. Nr. 71);

5. Erste bzw. Zweite Anordnung des Reichswirtschaftsministers über Reichsinnungsverbände v. 21. Mai bzw. 13. Aug. 1935 (RAnz. Nr. 125 bzw. Nr. 191).

Bei der nachfolgenden Darstellung bleibt im übrigen die zeitliche Reihenfolge der vorgenannten Gesetze und Verordnungen unberücksichtigt.

A. Handwerksbetrieb und großer Befähigungsnachweis

Wer darf heute ein Handwerk als stehendes Gewerbe selbständig betreiben? Nur solche natürlichen und juristischen Personen, die in die Handwerksrolle, einem von der Handwerkskammer geführten namentlichen Verzeichnis aller Handwerker ihres Bezirkes, eingetragen sind. In die Handwerksrolle wird aber im Regelfalle wiederum nur eingetragen, wer die Meisterprüfung für das von ihm betriebene oder für ein diesem verwandtes Handwerk bestanden hat oder die Befugnis zur Anleitung von Lehrlingen in einem dieser Handwerke besitzt (§§ 1—3 der 3. HandwerksVO.). Ein Handwerk kann mithin nur der ausüben, der den Nachweis erbracht hat, daß er die hierzu erforderliche Befähigung besitzt. Mit der Einführung dieses sog. „großen" Befähigungsnachweises (der „kleine" Befähigungsnachweis besteht in der bereits seit 1908 mit der Ablegung der Meisterprüfung verbundenen Befugnis zur Anleitung von Lehrlingen), ist jetzt das gesamte Handwerk aus der Reihe der Gewerbe ausgeschieden, deren Ausübung durch den in § 1 GewO. gewährleisteten Grundsatz der Gewerbefreiheit jedermann gestattet ist. Eine Forderung, für die das Handwerk seit Menschenaltern vergeblich gekämpft hat, ist endlich erfüllt; das Leistungsprinzip ist für den Bereich der Handwerkswirtschaft nunmehr gesichert und die Vorbedingung dafür geschaffen, daß nach Ablauf einer gewissen Übergangszeit die Handwerksrolle eine wirkliche „Meister"rolle sein wird. Der Zugang zum Handwerk ist, dies sei ausdrücklich bemerkt, durch die Neuregelung jedem nach wie vor offen, der durch die Ablegung der Meisterprüfung den Nachweis meisterlichen Könnens erbracht hat; der numerus clausus, die geschlossene Zahl, gilt also für das Handwerk nicht. Durch großzügige Übergangsbestimmungen zugunsten der bei Inkrafttreten der Neuregelung (24. Jan. 1935) bereits bestehenden Handwerksbetriebe und dadurch, daß in besonders gelagerten Ausnahmefällen Befreiung von den regelmäßigen Eintragungsvoraussetzungen gewährt werden kann, werden unbillige Härten, vor allem in der Übergangszeit, vermieden. Die Zulassung zur Meisterprüfung und deren Ablegung richtet sich nach den Vorschriften des § 133 GewO., dessen Abänderung zugleich mit einer Anpassung der Prüfungsanforderungen und des Prüfungsverfahrens an die veränderten Zeitverhältnisse in Aussicht genommen ist.

Die in anderen Ländern mit der Einführung des großen Befähigungsnachweises aufgetretenen Schwierigkeiten bei der Abgrenzung der einzelnen Handwerkszweige untereinander (darf ein Tischler auch Glaserarbeiten, ein Schneider auch Kürschnerarbeiten ausführen?) hat der deutsche Gesetzgeber nicht erst aufkommen lassen. Wer in die Handwerksrolle eingetragen ist, darf in seinem Betriebe Arbeiten nicht nur in den seinem Hauptberufe verwandten Handwerken, sondern auch in allen anderen Handwerken ausführen (§ 4 der 3. HandwerksVO.). Ebenso schwierige und zeitraubende wie kleinliche und zugleich unbefriedigende Erörterungen, die die Spruchpraxis ausländischer Verwaltungsbehörden mit den an die Schattenseiten früheren Zunftwesens erinnernden Abgrenzungsstreitigkeiten zwischen den einzelnen Handwerken aufwenden muß, werden so in Deutschland vermieden; damit ist zugleich eines der wesentlichsten Bedenken ausgeräumt, das früher der Einführung des großen Befähigungsnachweises von namhaften Wirtschaftstheoretikern entgegengehalten wurde.

Die Handwerksrolle besteht als Einrichtung der Handwerkskammer bereits seit der Handwerksnovelle vom 11. Febr. 1929. Ihre rechtliche Bedeutung hat sich jedoch inzwischen erheblich gewandelt. Die Eintragung in der Handwerksrolle war früher die Voraussetzung für die Mitgliedschaft zur Zwangsinnung, an deren Stelle heute die unten näher behandelte Handwerkerinnung getreten ist; die Beitragspflicht zur Handwerkskammer ist nach wie vor von der Eintragung in die Handwerksrolle abhängig. Mit der Einführung des großen Befähigungsnachweises ist die Eintragung in die Handwerksrolle aber jetzt die unerläßliche Voraussetzung für den selbständigen Betrieb eines Handwerks als stehendes Gewerbe; damit ist die Handwerksrolle zu einer ungleich größeren Bedeutung gegenüber früher gelangt.

In die Handwerksrolle werden nur Handwerksbetriebe eingetragen. Die Gewerbe, die überhaupt handwerklich betrieben werden können, sind in einem Verzeichnis aufgeführt, das der Reichswirtschaftsminister auf Grund des § 1 der 1. HandwerksVO. aufgestellt und letztmalig durch Bekanntmachung v. 6. Dez. 1934 (RAnz. Nr. 287) veröffentlicht hat. In die Handwerksrolle kann mithin nur ein Betrieb eingetragen werden, der einem der in diesem Verzeichnis genannten Gewerbe angehört und nach seinen besonderen Betriebsmerkmalen als handwerklich anzusprechen ist. Es werden nicht nur natürliche, sondern auch juristische Personen eingetragen, unter diesen im Gegensatz zur früheren Rechtslage auch Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien. Die zuletzt genannten Kapitalgesellschaften unterliegen der Eintragungspflicht in der Hauptsache hinsichtlich der sog. handwerklichen Nebenbetriebe: dies sind Handwerksbetriebe, die mit einem Unternehmen des Handels, der Industrie, der Landwirtschaft oder sonstiger Gruppen der Wirtschaft verbunden sind, in denen in der Regel Waren zum Absatz an Dritte auf Bestellung hergestellt oder handwerkliche Leistungen auf Bestellung Dritter bewirkt werden. Als Beispiel sei die Maßabteilung eines Konfektionsbetriebes genannt. Im Gegensatz zu diesen handwerklichen Nebenbetrieben sind nicht eintragungspflichtig die sog. handwerklichen Hilfsbetriebe von Unternehmungen des Handels, der Industrie usw.; in diesen Hilfsbetrieben werden regelmäßig nur Neuanfertigungen, Änderungen oder Reparaturen für das Gesamtunternehmen, also nicht für Dritte, ausgeführt. Beispiel: die zur Anfertigung oder Ausbesserung von Fässern für den eigenen Betrieb bestimmte Böttcherwerkstatt einer Brauerei. Während bei natürlichen Personen der oder die Betriebsinhaber in die Handwerksrolle eingetragen werden, also regelmäßig die Meisterprüfung abgelegt haben müssen, muß bei juristischen Personen der Betriebsleiter, gegebenenfalls der des handwerklichen Nebenbetriebes, den Befähigungsnachweis erbringen.

Gleichzeitig mit der Anmeldung des Gewerbebetriebes (§ 14 GewO.) ist der für die Entgegennahme der Anzeige zuständigen Behörde die über die Eintragung in die Handwerksrolle ausgestellte Handwerkskarte vorzulegen (§ 16 der 3. HandwerksVO.). Einen Handwerksbetrieb darf also nur eröffnen, wer zuvor in die Handwerksrolle eingetragen ist. Zuwiderhandlungen sind strafbar (§ 19 Abs. 2 a. a. O.); die Fortsetzung eines unbefugt ausgeübten selbständigen Handwerksbetriebes kann polizeilich verhindert werden (§ 16 Abs. 3 a. a. O.). Die Eintragung in die Handwerksrolle wird also künftig in der Regel auf Antrag und nur in besonderen Fällen von Amts wegen erfolgen. Das Verfahren bei der Eintragung und Löschung ist in der 3. HandwerksVO. im einzelnen geregelt (§§ 7—15 a. a. O.). Lehnt die Handwerkskammer einen Antrag auf Eintragung in die Handwerksrolle ab, so kann der Gewerbetreibende binnen vier Wochen Einspruch bei der Kammer einlegen. Will die Kammer dem Einspruch nicht stattgeben, so entscheiden über ihn die von der Landeszentralbehörde bestimmten Behörden. Gegen die Entscheidung der in letzter Instanz zuständigen Landesbehörde ist binnen vier Wochen die Beschwerde an das Reichswirtschaftsgericht zulässig; diese Beschwerde kann aber nur darauf gestützt werden, daß eine Rechtsfrage oder eine andere Frage von grundsätzlicher Bedeutung nicht oder nicht zutreffend entschieden worden sei. Entsprechendes gilt für das Eintragungsverfahren von Amts wegen und für das Löschungsverfahren. Als beteiligt in dem Verfahren gelten der Gewerbetreibende, die Handwerkskammer und, falls der Gewerbetreibende in das Handelsregister eingetragen ist, die

Industrie- und Handelskammer. Die früher oft streitige Frage, ob ein Gewerbe überhaupt handwerksmäßig betrieben werden kann, ist durch das oben erwähnte, von dem Reichswirtschaftsminister aufgestellte Verzeichnis geklärt. In dem eigentlichen Rechtsmittelverfahren bleibt also nur die Frage zu entscheiden, ob im Einzelfalle ein Gewerbebetrieb nach den von Rechtsprechung und Schrifttum herausgearbeiteten Begriffsmerkmalen handwerksmäßig oder etwa industriell betrieben wird.

B. Die Handwerkerinnung

Das Gesetz über den vorläufigen Aufbau des deutschen Handwerks v. 29. Nov. 1933 ermächtigt den Reichswirtschaftsminister und den Reichsarbeitsminister, über den Aufbau des deutschen Handwerks eine vorläufige Regelung auf der Grundlage allgemeiner Pflichtinnungen und des Führergrundsatzes zu treffen. An Hand dieser Ermächtigungen hat die 1. HandwerksVO. die Handwerkerinnung geschaffen. Grundsatz der Neuregelung ist, daß jeder selbständige Handwerker einer Handwerkerinnung angehören und daß für jedes Handwerk, zum mindesten aber für mehrere verwandte Handwerkszweige, eine Handwerkerinnung bestehen muß. An die Stelle der früheren sog. fakultativen Zwangsinnung, deren Zustandekommen von einem Mehrheitsbeschluß der Beteiligten abhängig war, ist die pflichtmäßige Zugehörigkeit zur Handwerkerinnung getreten. Freie Innungen (§§ 81—99 GewO.) bestehen nur noch für nichthandwerkliche Gewerbezweige, z. B. als Gastwirte- oder Fuhrhalterinnung. Der Handwerkerinnung, der untersten und zugleich wichtigsten Stufe in dem Aufbau der Handwerksorganisation, sind eine Reihe besonders wichtiger Aufgaben übertragen (vgl. § 43 der 1. HandwerksVO.). Die Pflege des Gemeingeistes und die Wahrung der Standesehre unter den Innungsmitgliedern nennt der Gesetzgeber an erster Stelle. Aufgabe der Handwerkerinnung ist ferner die Fürsorge für das Lehrlingswesen und die Überwachung der gewerblichen, technischen und sittlichen Ausbildung der Lehrlinge, weiter die Schlichtung von Streitigkeiten zwischen selbständigen Handwerkern und ihren Lehrlingen. Die Abnahme der Gesellenprüfung ist nunmehr den Innungen allein vorbehalten. Die Innungen haben ferner die technische, gewerbliche und sittliche Ausbildung der Berufsangehörigen zu fördern. Sie können Fachschulen errichten oder unterstützen und haben bei der Verwaltung der Berufsschulen mitzuwirken. Wirtschaftliche Einrichtungen, die dem Innungshandwerk dienen, dürfen die Innungen nur fördern, nicht aber selbst betreiben; eigene Innungsschlachthöfe z. B. dürfen von Fleischerinnungen nicht mehr unterhalten werden. Unter den Innungsaufgaben sei schließlich noch erwähnt die Förderung von Einrichtungen zur gemeinschaftlichen Übernahme von Lieferungen und Leistungen, z. B. der neugegründeten Landeslieferungsgenossenschaften, und die Beratung und Unterstützung der handwerklichen und sonstigen Körperschaften und Behörden. Auf die nach wie vor bestehenden Innungskrankenkassen finden die Vorschriften der RVO. Anwendung. Der Gesetzgeber hat den Aufgabenkreis der Handwerkerinnungen abschließend geregelt mit dem ausdrücklichen Hinweis, daß die Innung andere als die in § 43 der 1. HandwerksVO. genannten Aufgaben nicht übernehmen darf. Insbesondere darf die Innung ihre Mitglieder nicht zu Handlungen oder Unterlassungen verpflichten, die sich nicht aus diesen Aufgaben ergeben; ihre Mittel darf die Handwerkerinnung nur zur Erfüllung der ihr obliegenden Aufgaben verwenden. Die Tätigkeit auf dem Gebiete der Markt- und Preisregelung, die nicht zum gesetzlich festgelegten Aufgabenkreis gehört, ist den Handwerkerinnungen damit verschlossen. Hiernach sind sie, obwohl der frühere § 100 q GewO. fortgefallen ist, zur Festsetzung von Mindestpreisen, Richtpreisen usw. ebensowenig befugt wie die früheren Zwangsinnungen.

Die Handwerkerinnung wird von der Handwerkskammer errichtet, die auch erstmalig die Innungssatzung erläßt; Änderungen der Innungssatzung bedürfen der Genehmigung der Handwerkskammer. Sitz und Bezirk der Innung werden gleichfalls durch die Handwerkskammer bestimmt. Sie führt auch an Stelle der hierfür früher zuständigen unteren Verwaltungsbehörde die Aufsicht über die Handwerkerinnungen. Die Aufsichtsbefugnisse der Handwerkskammer gehen dabei weiter als die der seitherigen Innungsaufsichtsbehörde und beschränken sich keineswegs nur darauf, für die Beachtung von Gesetz und Satzung durch die Innung Sorge zu tragen. Abgesehen von den in § 49 der 1. HandwerksVO. im einzelnen näher bezeichneten Befugnissen hat die Handwerkskammer das Recht und die Pflicht, in allen Fällen einzugreifen, in denen sie eine unsachgemäße Führung der Innungsgeschäfte feststellt. Die Kammer kann jeden Beschluß der Innung beanstanden; es ist dabei keineswegs erforderlich, daß die zu beanstandende Maßnahme gegen Gesetz oder Satzung verstößt. Die Kammer ist hiernach befugt, auch aus reinen Zweckmäßigkeitserwägungen in die Geschäftsführung der Innung einzugreifen, wie sie im übrigen unter dem Gesichtspunkt des Führergrundsatzes auch in der Lage ist, dem von ihr bestellten Obermeister der Innung Weisungen über die Führung der Innungsgeschäfte allgemein wie auch für den Einzelfall zu erteilen. Während früher ein Beschwerderecht gegen die Anordnungen und Entscheidungen der Innungsaufsichtsbehörde bestand (§ 96 Abs. 7 GewO.), ist die Beschwerde jetzt nur in bestimmten Fällen gegeben, so gegen die Festsetzung einer Ordnungsstrafe, welche die Handwerkskammer gegen Obermeister, Innungswarte, Gesellenwarte und Innungsmitglieder bis zur Höhe von 1000 *RM* verhängen kann. Über die Beschwerde entscheidet der Deutsche Handwerks- und Gewerbekammertag.

Für die Handwerkerinnungen gilt selbstverständlich auch das Führerprinzip. Die Innung wird von dem Obermeister geleitet; er vertritt sie gerichtlich und außergerichtlich, führt ihre Geschäfte und erledigt ihre Aufgaben. Bei dem Obermeister, nicht mehr wie früher bei der Innungsversammlung, liegt jetzt das Schwergewicht der Innungsgewalt. Dem Obermeister steht auch das Ordnungsstrafrecht in der Innung zu. Ihm steht ein Beirat zur Seite, dessen Mitglieder er bestellt. Bei der Verwaltung der Innung hat der Obermeister Mitglieder des Innungsbeirates, die sog. Innungswarte, mit der Wahrnehmung bestimmter Ämter zu beauftragen; zwingend vorgeschrieben ist u. a. die Bestellung eines Lehrlingswarts. Die Befugnisse des früheren Gesellenausschusses werden im wesentlichen durch den von der Handwerkskammer bestellten Gesellenwart wahrgenommen, dem gleichfalls ein Beirat beigegeben ist. Der Gesellenwart hat sich um die Belange der Gefolgschaft der Innungsmitglieder zu bekümmern. Er wird von der Handwerkskammer im Einvernehmen mit der zuständigen Stelle der Deutschen Arbeitsfront bestimmt; die Bestellung ist jederzeit widerruflich. Die frühere Innungsversammlung, die aus den Innungsmitgliedern oder gewählten Vertretern besteht, ist bestehengeblieben, nur hat sie nicht mehr entfernt die entscheidende Stellung in der Innung wie früher. Das Recht eigener Beschlußfassung steht ihr nur noch in einer Anzahl allerdings besonders wichtiger Fragen zu, so z. B. die Feststellung des Haushaltplanes, die Genehmigung außerplanmäßiger Ausgaben, die Entgegennahme der Jahresrechnung u. a. m. Auch hat der Obermeister alljährlich in der Innungsversammlung die Vertrauensfrage zu stellen. An das Ergebnis der Beschlußfassung hierüber ist allerdings die Aufsichtsbehörde, die Handwerkskammer, nicht gebunden.

C. Der Reichsinnungsverband und die Reichsgruppe Handwerk

Den weiteren Zusammenschluß des Handwerks auf fachlicher Grundlage bildeten früher die handwerklichen Fachverbände. Die Innungen desselben Gewerbezweiges waren zu Bezirks- oder Landesfachverbänden und für das Reichsgebiet zu Reichsfachverbänden zusammengeschlossen. Sie traten in den verschiedensten Rechtsformen auf; dem bisherigen zersplitterten Organisationswesen der übrigen gewerblichen Wirtschaft stand insoweit das handwerkliche Fachverbandswesen an Mannigfaltigkeit nicht nach. Mit der Neuordnung der ge-

werblichen Wirtschaft, die durch das Gesetz zur Vorbereitung des organischen Aufbaus der deutschen Wirtschaft v. 27. Febr. 1934 und durch die zu diesem Gesetz ergangene 1. DurchfVO. v. 27. Nov. 1934 in Angriff genommen ist, hat auch die fachliche Gliederung der in der Organisation der gewerblichen Wirtschaft verankerten *Reichsgruppe Handwerk* und damit das handwerkliche Fachverbandswesen die notwendige einheitliche Regelung gefunden. Die auf Grund der vorgenannten VO. ergangene Anordnung des Reichswirtschaftsministers über die bezirkliche und fachliche Gliederung der Reichsgruppe Handwerk v. 23. März 1935 gliedert die Fachverbände des Handwerks organisch in den Aufbau der gewerblichen Wirtschaft ein und gibt ihnen eine einheitliche Rechtsform, *den Reichsinnungsverband*. Die neben den fünf anderen Reichsgruppen (Industrie, Handel, Energiewirtschaft, Banken, Versicherungen) bestehende Reichsgruppe Handwerk gliedert sich fachlich in Reichsinnungsverbände, die nach Bedarf Fachuntergruppen bilden können. In besonderen Fällen können nach Bedarf mehrere Reichsinnungsverbände durch Anordnung des Reichswirtschaftsministers zu einer Wirtschaftsgruppe zusammengeschlossen werden. Der Reichsinnungsverband tritt ausnahmslos für jedes Fachgebiet als eine eigene neue Rechtspersönlichkeit durch besondere Anordnung des Reichswirtschaftsministers ins Leben. Dem Reichsinnungsverband werden durch diese Anordnung sämtliche Handwerkerinnungen des ihm zugehörigen Handwerkszweiges angeschlossen. Die hier in Frage kommenden Anordnungen sind in den beiden Bekanntmachungen des Reichswirtschaftsministers v. 21. Mai und v. 13. Aug. 1935 (RAnz. Nr. 125 und 191) enthalten. Besondere Bezirks- oder Landesfachverbände werden nicht mehr gebildet; die Reichsinnungsverbände und ihre Fachuntergruppen können lediglich Bezirksstellen, also unselbständige Verwaltungsstellen ohne eigene Rechtspersönlichkeit einrichten, wenn ein zwingendes wirtschaftliches Bedürfnis besteht, einen bestimmten Handwerkszweig für einen Wirtschaftsbezirk zusammenzufassen.

Das Kernstück in der Neuregelung des handwerklichen Fachverbandswesens bildet der Reichsinnungsverband. Mit der Anordnung des Reichswirtschaftsministers, die das Fachgebiet des Verbandes abgrenzt und diesem die Innungen des ihm zugehörigen Handwerkszweiges anschließt, erlangt der Reichsinnungsverband kraft Gesetzes Rechtspersönlichkeit, und zwar des *privaten Rechts*: er hat die Stellung eines rechtsfähigen Vereins. Die Vorschriften des Vereinsrechts finden auf ihn jedoch nur insoweit Anwendung, als dies die VO. v. 27. Nov. 1934 ausdrücklich bestimmt. Als entsprechend anwendbar sind hier nur die §§ 27 Abs. 3, 30, 31 und 42 BGB. erklärt. Im übrigen ist das Organisationsrecht des Reichsinnungsverbandes und der übrigen rechtsfähigen Gliederungen der Reichsgruppe Handwerk in der VO. v. 27. Nov. 1934, in der Anordnung des Reichswirtschaftsministers vom 23. März 1935 und in den Satzungen dieser rechtsfähigen Gliederungen abschließend geregelt. Eine Eintragung der neugeschaffenen Verbände in das Vereinsregister findet nicht statt. Der Leiter des Reichsinnungsverbandes wird vom Leiter der Reichsgruppe Handwerk, dem Reichshandwerksmeister, bestellt und abberufen; seine Stellung ist in gleicher Weise wie bei den Leitern der sonstigen Organisationen der gewerblichen Wirtschaft durch den Führergrundsatz bestimmt, so daß auf Einzelheiten hier verzichtet werden kann.

Zum Aufgabengebiet der Reichsgruppe Handwerk und ihrer Gliederungen, vor allem der Reichsinnungsverbände, ist zu bemerken: Die Reichsinnungsverbände sind Wirtschaftsverbände. Der Begriff des Wirtschaftsverbandes ist in dem Ges. v. 27. Febr. 1934 eindeutig festgelegt: Wirtschaftsverbände sind hiernach solche Verbände und Vereinigungen von Verbänden, denen die Wahrnehmung wirtschaftlicher Belange von Unternehmern und Unternehmungen obliegt. § 16 VO. v. 27. Nov. 1934 bestimmt hierzu, daß die Gruppe der gewerblichen Wirtschaft ihre Mitglieder auf dem Fachgebiet zu beraten und zu betreuen hat. Hierbei hat der Leiter seine Gruppe im Sinne des nationalsozialistischen Staates zu führen und die Angelegenheiten der Gruppe und ihrer Mitglieder unter Rücksichtnahme auf die Gesamtinteressen der gewerblichen Wirtschaft und unter Wahrung des Staatsinteresses zu fördern. Durch die vorstehenden Bestimmungen ist der Rahmen, innerhalb dessen sich die Tätigkeit der Reichsinnungsverbände zu bewegen hat, bereits im wesentlichen festgelegt. Die Beratung und Betreuung der Handwerkerinnungen und deren Mitglieder auf dem Fachgebiet stellt den eigentlichen Aufgabenbereich des Reichsinnungsverbandes dar. Innerhalb dieses Rahmens kann die Satzung Einzelheiten regeln. So ist den Reichsinnungsverbänden insbesondere eine weite Arbeitsmöglichkeit gegeben bei der Erziehung des Handwerks zu einer vernünftigen und gesunden Preisgebarung und in der Schaffung geordneter Wettbewerbsverhältnisse. In diesem Zusammenhang ist jedoch zu beachten, daß es den Gliederungen der Reichsgruppe Handwerk ebenso wie allen sonstigen Gruppen der gewerblichen Wirtschaft nach den bisherigen Anordnungen des Reichswirtschaftsministers zunächst noch untersagt ist, markt- und preisregelnde Maßnahmen zu treffen. Der Reichsinnungsverband hat weiter die Körperschaften des Handwerks und die Behörden bei der Erfüllung ihrer Aufgaben durch Gutachten, Anregungen und in jeder sonstwie geeigneten Weise zu unterstützen. Auf dem Fachgebiet hat er die erforderlichen Einrichtungen und Anstalten zur Förderung der wirtschaftlichen und fachlichen Leistungsfähigkeit des Handwerks, der Betriebsführer und ihrer Gefolgschaft zu treffen oder zu unterstützen; hierzu gehören vor allem Einrichtungen zur gemeinschaftlichen Übernahme von Lieferungen und Leistungen, die Einrichtung oder Förderung von Fachschulen, Fachkursen und Vortragsveranstaltungen und die laufende Unterrichtung des Handwerks auf dem Fachgebiet durch eine leistungsfähige Fachpresse.

Der Leiter des Reichsinnungsverbandes ist dem Leiter der Reichsgruppe Handwerk, dem Reichshandwerksmeister, für die ordnungsmäßige Führung des Verbandes verantwortlich. Die Leiter der Fachuntergruppen und der Bezirksstellen, vor allem aber die Obermeister der dem Reichsinnungsverband angeschlossenen Innungen, haben den Weisungen des Leiters des Reichsinnungsverbandes, die durch den Zweck des Verbandes oder durch den Zusammenschluß der gewerblichen Wirtschaft bedingt sind, zu folgen. Die Unterstellung des einzelnen Handwerkers unter die Anweisungsbefugnis des Leiters des Reichsinnungsverbandes ist lediglich eine mittelbare. In jedem Falle ist nämlich zunächst eine besondere Anweisung des Innungsobermeisters erforderlich, deren Zulässigkeit sich im übrigen nach dem der Innung durch die 1. HandwerksVO. zugewiesenen Aufgabenkreis richtet.

Die früheren Innungsverbände, Reichs-, Landes- bzw. Bezirksfachverbände usw. sind durch die oben genannten Anordnungen des Reichswirtschaftsministers in die neuen Reichsinnungsverbände überführt oder mit diesen vereinigt oder aufgelöst worden. Die in Titel VI der GewO. enthaltenen Bestimmungen über die Innungsverbände (§§ 104 bis 104n) sind zwar nicht ausdrücklich aufgehoben, wohl aber insoweit gegenstandslos geworden, als künftig Handwerkerinnungen zu solchen Innungsverbänden nicht mehr zusammentreten dürfen; anderen Innungsverbänden als einem Reichsinnungsverband dürfen sie nur mit Zustimmung der Innungsaufsichtsbehörde, der Handwerkskammer, angehören. Die Handwerkskammer kann auch den Austritt einer Handwerkerinnung aus einem solchen Verband unter Wahrung der hierfür geltenden Satzungsbestimmungen anordnen.

D. Kreishandwerkerschaft, Handwerkskammer, Deutscher Handwerks- und Gewerbekammertag

Neben den Organisationen des Handwerks auf *fachlicher* Grundlage (Handwerkerinnung, Reichsinnungsverband, Reichsgruppe Handwerk) stehen die auf *zwischenberuflicher* Grundlage errichteten Handwerkskörperschaften: Kreishandwerkerschaft, Handwerkskammer und Deutscher Handwerks- und Gewerbekammertag. Die Handwerkerinnungen, die innerhalb eines bestimmten Bezirks (in der Regel eines oder mehrerer Stadt- oder Landkreise) ihren Sitz haben,

werden durch die Handwerkskammer zu einer Kreishandwerkerschaft zusammengeschlossen. Da der Kreishandwerkerschaft sämtliche für die einzelnen Handwerkszweige innerhalb ihres Bezirks errichteten Handwerkerinnungen angehören müssen, ist sie eine Berufsstandsorganisation nicht auf fachlicher, sondern auf zwischenberuflicher Grundlage. Die Kreishandwerkerschaft hat die Aufgabe, die gemeinschaftlichen Belange der angeschlossenen Innungen wahrzunehmen. Sie ist vor allem verpflichtet, auf Anfordern die Geschäftsführung der ihr angeschlossenen Innungen zu übernehmen. Außerdem ist sie verpflichtet, die ihr von der Handwerkskammer übertragenen Aufgaben zu erledigen. Die Handwerkskammer kann die Kreishandwerkerschaft für deren Bezirk mit den Aufgaben einer örtlichen Verwaltungsstelle der Kammer allgemein beauftragen. Mit den ihr durch den Gesetzgeber überwiesenen Aufgaben übernimmt die Kreishandwerkerschaft im wesentlichen das bisher von den Innungsausschüssen, Kreishandwerkerbünden, örtlichen Gewerbevereinen und ähnlichen Vereinigungen wahrgenommene Tätigkeitsgebiet. Die Bestimmungen der RGewO. über die Innungsausschüsse (§§ 101, 102 GewO.) wurden daher aufgehoben; dem deutschen Handwerks- und Gewerbekammertag wurde ferner die Befugnis erteilt, Gewerbevereine und Handwerkerbünde zu schließen (§ 98 der 1. HandwerksVO.). Die für Handwerkerinnungen geltenden Bestimmungen finden im übrigen auch auf die Kreishandwerkerschaft entsprechende Anwendung. Sie wird von dem Kreishandwerksmeister geführt; diesen wiederum ernennt die Handwerkskammer. Die Mitgliederversammlung der Kreishandwerkerschaft besteht aus den Obermeistern der angeschlossenen Innungen. Die Innungen, nicht etwa die Handwerkskammer, haben auch die Kosten der Kreishandwerkerschaft aufzubringen.

Die Handwerkskammer ist die zur Vertretung der Interessen des Handwerks im Kammerbezirk errichtete Berufsstandsorganisation auf zwischenberuflicher Grundlage. Ebenso wie die Handwerkerinnung und die Kreishandwerkerschaft ist sie eine Körperschaft des öffentlichen Rechtes. Die auf Grund der Novelle zur GewO. v. 26. Juli 1897 errichteten Handwerkskammern bestehen seit dem 1. Jan. 1900. Ihr Aufbau ist bereits durch die Novelle zur GewO. vom 11. Febr. 1929 entscheidend beeinflußt worden. Diese Novelle hat bekanntlich die Handwerksrolle und außerdem für die Handwerkskammern vorübergehend die gleiche, unmittelbare und geheime Wahl durch Listen eingeführt; die Beseitigung des früheren Staatskommissars und die Unterstellung der Handwerkskammern unter die Aufsicht der obersten Landesbehörde waren weitere wichtige, durch die vorbezeichnete Novelle eingeführte Änderungen. Schon das Gesetz über den vorläufigen Aufbau des deutschen Handwerks v. 29. Nov. 1933 hat die Aufsicht über die Handwerkskammern und alle weiteren, bisher den obersten Landesbehörden nach Tit. VI und VIa GewO. zustehenden Befugnisse auf den Reichswirtschaftsminister übertragen. Unter diese Befugnisse fällt u. a. das Recht, Handwerkskammern zu errichten und aufzulösen, ihren Bezirk erstmalig zu bestimmen und zu ändern, die Vorschriften der Kammern zur Regelung des Lehrlingswesens zu genehmigen u. a. m. Die 2. HandwerksVO. hat die Unterstellung der Handwerkskammern unter die Aufsicht des Reichswirtschaftsministers ausdrücklich aufrechterhalten. Der Reichswirtschaftsminister hat aber das Recht, seine Befugnisse auf die obersten Landesbehörden und die ihnen nachgeordneten Behörden zu übertragen.

Die Handwerkskammern werden von dem Vorsitzenden geleitet, den der Reichswirtschaftsminister nach Anhörung des Deutschen Handwerks- und Gewerbekammertages ernennt. Der Vorsitzende führt die Kammer und vertritt sie gerichtlich und außergerichtlich. Ihm steht ein Vorstand zur Seite, dessen Mitglieder er ernennt. Unter den Vorstandsmitgliedern befindet sich der Gesellenobmann, der an die Stelle des früheren Gesellenausschusses getreten ist. Die Befugnisse der früheren Mitgliederversammlung werden durch einen gleichfalls vom Vorsitzenden berufenen Beirat wahrgenommen. Mit dem Fortfall des früheren Wahlrechts zur Handwerkskammer und der folgerichtigen Durchführung des Führerprinzips ist der Schwerpunkt von der bisher aus gewählten Mitgliedern bestehenden Vollversammlung und dem von ihr gewählten Vorstand auf den vom Reichswirtschaftsminister ernannten Vorsitzenden übergegangen. Der Vorsitzende, nicht mehr der Vorstand, führt die Handwerkskammer; dem Vorstand steht keinerlei entscheidende, sondern nur noch beratende Befugnis zu. Ebenso hat der Beirat lediglich den Vorsitzenden und den Vorstand zu unterstützen, besitzt also gleichfalls nicht das Recht eigener Beschlußfassung. Soweit bisher eine Beschlußfassung oder Mitwirkung des Vorstandes oder der Vollversammlung vorgesehen war, tritt an deren Stelle die Beratung im Vorstand der Handwerkskammer.

Der Handwerkskammer obliegen folgende Aufgaben: sie hat das Lehrlingswesen zu überwachen, die Behörden in den Angelegenheiten des Handwerks zu unterstützen und die berechtigten Interessen des Handwerks bei den Behörden zu vertreten. Die Kammer soll von den Behörden deshalb in allen Angelegenheiten des Handwerks, über dessen Verhältnisse sie alljährlich einen eingehenden Bericht zu erstatten hat, gehört werden. Der Kammer liegt ferner die Schaffung von Einrichtungen ob, die der Aus- und Fortbildung der Meister, Gesellen und Lehrlinge dienen. Sie hat das Recht, beeidigte Sachverständige zu bestellen. Die Führung der Handwerksrolle ist eine der wichtigsten Aufgaben der Handwerkskammer. Hinzukommt die ihr durch die 1. HandwerksVO. übertragene Aufsichtsführung über die Innungen und Kreishandwerkerschaften und die im Zusammenhang damit stehenden Befugnisse (Errichtung der Innungen und Kreishandwerkerschaften, Erlaß der Satzungen, Genehmigung der Satzungsänderungen usw.). Besondere Erwähnung verdient die von der 1. HandwerksVO. eingeführte handwerkliche Ehrengerichtsbarkeit. Bei jeder Handwerkskammer wird ein Ehrengericht gebildet, das über Verstöße von Innungsmitgliedern gegen Standesehre und Gemeingeist entscheidet. Als Verfehlungen dieser Art bezeichnet der Gesetzgeber insbesondere unlauteres Verhalten, unlauteren Wettbewerb und Übervorteilung der Kunden (§§ 59, 60 der 1. HandwerksVO.). Strafen für diese Verfehlungen sind Warnung, Verweis oder Geldbuße bis zu 1000 *RM*. Bei schweren Verfehlungen kann die Befähigung zum Innungswart, erforderlichenfalls die Befugnis zum Halten und zur Anleitung von Lehrlingen und in besonders schweren Fällen der Meistertitel auf Zeit oder dauernd aberkannt werden. Der Vorsitzende des Ehrengerichts und sein Stellvertreter müssen Richter sein. Als Beisitzer sind besonders bewährte und geachtete Handwerker zu berufen, die eine Meisterprüfung abgelegt haben. Den Vorsitzenden und seinen Stellvertreter ernennt der Reichsjustizminister im Einvernehmen mit dem Reichswirtschaftsminister; die Beisitzer bestellt der von dem Reichswirtschaftsminister hiermit beauftragte Deutsche Handwerks- und Gewerbekammertag. Das ehrengerichtliche Verfahren selbst ist im wesentlichen den Vorschriften der StPO. über das amtsgerichtliche Strafverfahren nachgebildet. An die Stelle der Staatsanwaltschaft ist der Vorsitzende der Handwerkskammer als öffentlicher Ankläger getreten. Gegen das Urteil des Ehrengerichts ist Berufung an dem beim Deutschen Handwerks- und Gewerbekammertag gebildeten Ehrengerichtshof zulässig. Durch besondere Bestimmungen ist die handwerkliche Ehrengerichtsbarkeit gegen das öffentliche Strafverfahren und gegen die soziale Ehrengerichtsbarkeit auf Grund des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit abgegrenzt: das ehrengerichtliche Verfahren ist hiernach unzulässig, falls das Verhalten eines Innungsmitglieds zugleich den Tatbestand einer gröblichen Verletzung der durch die Betriebsgemeinschaft bedingten sozialen Pflichten (§ 36 des Ges. zur Ordnung der nationalen Arbeit) darstellt.

Die Gesamtheit der deutschen Handwerkskammern bildet den Deutschen Handwerks- und Gewerbekammertag, der durch die Novelle zur GewO. v. 16. Dez. 1922 als amtliche Spitzenvertretung des deutschen Handwerks anerkannt wurde. Gleichzeitig wurden ihm die Rechte einer Körperschaft des öffentlichen Rechts verliehen. Der Deutsche Handwerks- und Gewerbekammertag bearbeitet unter der Aufsicht des

Reichswirtschaftsministers die gemeinsamen Angelegenheiten der ihm angehörenden Körperschaften; insbesondere hat er an der einheitlichen Durchführung der das Handwerk betreffenden gesetzlichen Bestimmungen mitzuwirken. Durch die 1., 2. und 3. VO. über den vorläufigen Aufbau des deutschen Handwerks wurden die bisherigen Aufgaben des Deutschen Handwerks- und Gewerbekammertags erheblich erweitert. Es wurden ihm eine ganze Reihe von instanzmäßigen Zuständigkeiten übertragen: so sind auf ihn die Befugnisse der höheren Verwaltungsbehörden in den Angelegenheiten übergegangen, in denen diese Stellen bisher über Maßnahmen unterer Verwaltungsbehörden, der Aufsichtsbehörden von bisherigen freien Innungen, Zwangsinnungen und Innungsausschüssen, zu entscheiden hatten. Der Deutsche Handwerks- und Gewerbekammertag wird von dem *Reichshandwerksmeister* geleitet, den der Reichswirtschaftsminister im Einvernehmen mit dem Reichsarbeitsminister als Leiter der amtlichen Spitzenvertretung des deutschen Handwerks gemäß § 5 des Gef. über den vorläufigen Aufbau des deutschen Handwerks v. 29. Nov. 1933 ernennt. Der Reichshandwerksmeister bestellt zu seiner Beratung und Unterstützung für die Leitung des Deutschen Handwerks- und Gewerbekammertages einen Beirat. Der Reichshandwerksmeister ist im übrigen gleichzeitig stellvertretender Leiter der Reichswirtschaftskammer, Leiter der Reichsgruppe Handwerk und Leiter der Reichsbetriebsgemeinschaft 18 „Handwerk" in der Deutschen Arbeitsfront. Auf diese Weise ist Gewähr dafür geboten, daß die berechtigten Belange des Handwerks in sämtlichen hier in Frage kommenden Spitzenorganisationen einheitlich und zielbewußt wahrgenommen werden können. Zum Schluß sei noch darauf hingewiesen, daß dem Reichshandwerksmeister zur Durchführung seiner Maßnahmen als seine Vertrauensleute in den einzelnen Treuhänderbezirken die Landeshandwerksmeister zur Seite stehen, deren Aufgaben und Befugnisse sich auf Grund einer Dienstordnung des Reichshandwerksmeisters im wesentlichen mit den allgemeinen Aufgaben der Handwerkerbewegung und der Handwerkswirtschaft decken, die bisher von den Handwerkskammern bearbeitet wurden.

Die Schilderung der allgemeinen berufsständischen Organisation des Handwerks kann damit abgeschlossen werden. Die vorstehende Darstellung mußte sich im übrigen auf die Herausarbeitung der großen einheitlichen Gesichtspunkte beschränken und auf Einzelheiten verzichten. So konnte z. B. auf die Besonderheiten nicht eingegangen werden, die sich aus der notwendigen Zusammenarbeit des Handwerks mit den übrigen Organisationen des deutschen Wirtschaftslebens, so z. B. mit dem Reichsnährstand, der Reichskulturkammer und ihren Einzelkammern, usw. ergeben.

Erhöhter Erfinderschutz bei Verfahrens- und Schaltungspatenten

Von Rechtsanwalt Dr. *Zscherlich*, Berlin

Im Zusammenhang mit der beabsichtigten Neufassung des Deutschen Patentrechtes tauchen in der Praxis immer wieder Bestrebungen auf mit dem Ziel, dem Inhaber von Verfahrenspatenten einen erhöhten und gesetzlich verankerten Schutz zu gewähren.

Verständlich ist dieser Wunsch, wenn man sich vor Augen hält, daß der an sich oft schon beschwerliche Weg des Nachweises einer Verletzung oder einer Umgehung von Patenten gerade auf diesem Gebiete der Verfahrenspatente deshalb besonders erschwert ist, weil bei den in den Handel kommenden Erzeugnissen in den seltensten Fällen das Verfahren ersichtlich ist, nach dem sie hergestellt worden sind. Auch eine eingehende chemische oder physikalische Untersuchung kann oft nicht den Nachweis bringen, nach welchem Verfahren die Erzeugung des Fertigproduktes vor sich gegangen ist. So ist es ausgeschlossen, z. B. am fertigen Sojamehl festzustellen, nach welchem Verfahren die unbedingt vorhergehende Entbitterung der Sojabohnen erfolgt ist, oder bei dem fertigen Kunstseidenfaden die einzelnen Verfahren nachzuweisen, die zu seiner Erzeugung angewandt worden sind. Die Erzeugungsstätten selbst aber sind meist dem Erfinder verschlossen und damit einer Überwachung entzogen; nur ein Zufall bietet dann gelegentlich die Möglichkeit, dem herstellenden Fabrikanten die Verwendung des geschützten Verfahrens nachzuweisen und dem Erfinder zu seinem Recht zu verhelfen und eine mißbräuchliche Benutzung seines geistigen Eigentums zu ahnden oder für die Zukunft zu verhindern.

Dieser höchst unerfreuliche Zustand, dessen Nachteile fast jeder Patentinhaber früher oder später kennenlernt, ist zwar zum Teil auf die Eigenart der tatsächlichen Verhältnisse zurückzuführen; das darf aber nicht daran hindern, Mittel und Wege zu suchen, um diesen Mangel abzustellen und, soweit es irgend möglich ist, dem Inhaber von Verfahrenspatenten ausreichenden Rechtsschutz zu verschaffen.

Das Deutsche Patentgesetz v. 7. April 1891 bringt nach dieser Richtung keine Bestimmungen. Die Bestimmung des § 4 Satz 2 PatG., daß sich bei Verfahrenspatenten die Wirkung des Patentes auch auf die durch das Verfahren unmittelbar hergestellten Erzeugnisse erstreckt, bleibt aus dem oben bereits genannten Grunde praktisch ohne Bedeutung, weil in den seltensten Fällen an den Erzeugnissen nachweisbar ist, nach welchem Verfahren ihre Herstellung erfolgte. Die Vorschrift des § 35 Abs. 2 PatG., wonach bei Erfindungen, welche ein Verfahren zur Herstellung eines neuen Stoffes zum Gegenstand haben, *bis zum Beweise des Gegenteils* jeder Stoff von gleicher Beschaffenheit als nach dem patentierten Verfahren hergestellt gilt, ist infolge ihrer Beschränkung auf den Begriff des „neuen Stoffes" von Anfang an zur Bedeutungslosigkeit verurteilt gewesen, da in der Praxis in den seltensten Fällen einem Verfahrenspatent auch ein damit herstellbarer „neuer Stoff" gegenübersteht; denn meist sind die Verfahrenspatente auf die Verbesserung eines bekannten Stoffes, auf die Verbilligung oder Vereinfachung von Arbeitsvorgängen usw. abgestellt.

Das Fehlen ausreichender Schutzbestimmungen macht sich besonders dort bemerkbar, wo an sich patentfreie, sog. „neutrale" Gegenstände gewerbsmäßig hergestellt und geliefert werden, die ihrerseits erst der Anwendung patentierter Verfahren, der Ausführung patentierter Schaltungen oder der Herstellung patentierter Gegenstände dienen. Von diesen sind die beiden erstgenannten noch besonders benachteiligt, weil ja bei ihnen, wie oben schon erwähnt wurde, die Feststellung einer Verletzungshandlung im allgemeinen mangels eines beweisfähigen Endproduktes äußerst erschwert, wenn nicht ganz unmöglich gemacht ist. Das sind alle Fälle, in denen z. B. Maschinen, sonstige Gegenstände oder Vorrichtungen hergestellt werden, auf denen oder mit denen erst nach einem patentierten Verfahren gearbeitet oder eine patentierte Schaltung ausgeübt werden soll. Der Patentinhaber des Verfahrens- oder Schaltungspatentes steht dem Hersteller derartiger Maschinen oder Vorrichtungen fast machtlos gegenüber, da dieser ja nach seinem Patent selbst nicht arbeitet, sondern nur *ein Mittel hierzu* schafft; dabei weiß der Patentinhaber meist, daß die Abnehmer derartiger Maschinen oder Vorrichtungen dann nach seinem Verfahrenspatent arbeiten oder sein Schaltungspatent ausüben werden, ohne daß es ihm möglich wäre, diesen Nachweis tatsächlich zu erbringen, da die Verletzung selbst hinter verschlossenen Fabriktoren oder in nicht kontrollierbaren Betriebsstätten erfolgt, die so hergestellten Erzeugnisse aber im freien Handel die Tatsache der Patentverletzung nicht mehr erkennen lassen. Praktisch ist demnach das Patent für den Inhaber wertlos.

Wohl hat die bisherige Rechtsprechung der Gerichte

unter Führung des RG. versucht, in besonders krassen Fällen Abhilfe zu schaffen. — Eine gute Übersicht über diese Entscheidungen gibt Sachs: GewRSch. 1932, 788 ff. — Die Konstruktion einer „Beihilfe zur Patentverletzung" sollte dem Patentinhaber die Möglichkeit bieten, gegen den Maschinenhersteller unmittelbar vorzugehen; jedoch mußte dieser Versuch als aussichtslos erkannt werden, da der begrifflich notwendige Nachweis einer tatsächlichen Verletzung durch den Abnehmer der Maschine wieder zu denselben Schwierigkeiten führte. Seit dem Jahre 1927 wurden dann einzelne Fälle dieser Art unter dem neuen Gesichtspunkte einer „mittelbaren Patentverletzung" entschieden. Aber auch dieser an sich gangbare Weg, der wohl die Lösung des an sich schwierigen Problems in sich birgt, wurde sofort dadurch völlig verschüttet und unbrauchbar gemacht, daß man — wenigstens für den Schadensersatzanspruch — dem klagenden Patentinhaber den fast unmöglichen Nachweis aufbürdete, daß tatsächlich von einem Maschinenabnehmer auch nach dem geschützten Verfahren gearbeitet bzw. die geschützte Schaltung ausgeübt worden sei.

Erst der allerneusten Rechtsprechung blieb es vorbehalten, hier den Schlußstein unter eine Rechtsentwicklung zu setzen, die einem dringenden Bedürfnis der Praxis folgend damit eine Lücke der Gesetzgebung schließt.

Unter Führung der Patentkammern des LG. Berlin und des KG. (LG. Berlin, 16. ZK., 216 O 85/35; KG. v. 13. Okt. 1934) hat sich der einzig wirtschaftlich tragbare und vernünftige Grundsatz durchgesetzt:

Der klagende Patentinhaber hat nur noch zu beweisen, daß die angegriffenen Maschinen oder Vorrichtungen geeignet und bestimmt sind zur späteren Anwendung des patentierten Verfahrens bzw. zur späteren Ausübung der patentierten Schaltung, um sowohl mit dem Unterlassungs- als auch dem Schadensersatzanspruch gegen den Maschinen- oder Vorrichtungshersteller unmittelbar durchzudringen.

Kann der Patentinhaber diesen Beweis führen, so muß es dem in der Regel dann ja dolos handelnden Maschinenhersteller überlassen werden, darzutun, daß trotz dieser nachgewiesenen, patentverletzenden Zweckbestimmtheit seiner Maschinen eine Verletzung des Klagpatents tatsächlich völlig ausgeschlossen ist. An diesen Gegenbeweis ist ein strenger Maßstab zu legen; er kann nur bei ganz besonders gelagerten Umständen überhaupt zum Erfolg führen.

Dem Inhaber von Verfahrens- und Schaltungspatenten sind damit ganz neue Möglichkeiten geboten. Er kann nunmehr bereits dem Maschinen- oder Vorrichtungshersteller die Herstellung der Maschine oder Vorrichtung untersagen und damit in wirksamster Weise eine erst mit dieser Maschine oder Vorrichtung mögliche spätere Verletzung des ihm geschützten Verfahrens oder Schaltung von vornherein unterbinden.

Mit Rücksicht auf die weittragende Bedeutung dieser Entwicklung bleibt de lege ferenda allerdings zu wünschen, daß dieses Ergebnis auch seinen Niederschlag in dem neuen deutschen Patentgesetz finden wird.

Die Wahrung der Rechte des Verkäufers beim Verkauf auf Kredit in Frankreich und Belgien

Von Dr. Jacques Bernays, Rechtsanwalt an den Pariser Gerichten

A. Frankreich

Die deutsche Gesetzgebung räumt dem Verkäufer, der seinem Abnehmer ein Zahlungsziel gewährt, das Recht ein, sich bei dem Verkauf das Eigentum an dem verkauften und noch nicht vollständig bezahlten Gegenstand vorzubehalten. Macht der Verkäufer von dieser Befugnis Gebrauch, so kann er den Liefergegenstand aus dem Konkurs des Käufers aussondern; er kann intervenieren, wenn dritte Gläubiger beim Käufer pfänden und kann gegen den Käufer, wenn dieser die Sache vor der vollständigen Bezahlung verkauft, wegen Unterschlagung vorgehen.

Anders ist die Rechtslage in Frankreich. Nach französischem Recht geht grundsätzlich das Eigentum, unabhängig von der Übergabe, schon mit dem Abschluß des Kaufvertrages über; Vorschriften wie der § 455 BGB., das Gesetz über Abzahlungsgeschäfte, die Bestimmungen über Aussonderung im Konkurse und über Vollstreckungsintervention (§ 771 ZPO.) fehlen zum Teil ganz, zum Teil sind sie so abgefaßt, daß die französischen Juristen sich während langer Zeit nicht darüber haben einigen können, in welchem Maße das französische Gesetz beim Kreditkauf den Verkäufer schützt. Die französische Praxis hat daher versucht, durch besondere Vertragstypen diesen Schwierigkeiten auszuweichen, und der wachsende Umfang des Handels sowie das zunehmende Kreditbedürfnis haben gegenüber einer dem Verkäufer oft durchaus ungünstigen Rechtsprechung der Gerichte zu immer neuen Vertragsformen geführt. Über diese Vertragsformen sind in jüngster Zeit, namentlich in den letzten fünf Jahren, eine Reihe von Entscheidungen ergangen, deren Zusammenfassung zur Beurteilung des gegenwärtigen Rechtszustandes wichtig erscheint.

Alle diese Verträge knüpfen den Eigentumsübergang an eine Bedingung. Dabei lassen sich die Formen des Verkaufs auf Kredit in zwei Typen unterscheiden, und zwar in Verkäufe unter aufschiebender Bedingung und Verkäufe unter auflösender Bedingung.

I. Verkäufe unter aufschiebender Bedingung

Man hat zunächst dem Verkäufer empfohlen, daß er sich bei der Übergabe des verkauften Gegenstandes, sei es gegen Akzepte, sei es gegen die bloße Verpflichtung des Käufers, an bestimmten Terminen den Kaufpreis abzubezahlen, ein Recht an dem Gegenstande vorbehalten solle, das erst an dem Tage aufzugeben sei, an dem der letzte Teil des Kaufpreises effektiv bar in den Händen des Verkäufers sein würde. Auf diese Weise ist die Vertragstype der „Vente sous réserve de propriété" geschaffen worden, bei welcher der Verkäufer die verkaufte Sache auf Kredit, z. B. gegen Akzepte, dem Käufer liefert, sich aber das Eigentum vorbehält und dem Käufer einen bloß tatsächlichen Besitz bis zur vollständigen effektiven Zahlung einräumt.

Man hat auch versucht, mit der „location-vente", einem Mietvertrag mit Kaufklausel, dem Verkäufer zu helfen. Dabei pflegen über die Mietzinsraten Akzepte gegeben zu werden, die der Verkäufer bei der Lieferung der Maschine erhält. Bisweilen wird auch der Mietzins, um den wahren Charakter des Vertrages besser zu verschleiern, in eine Amortisationsgebühr und den Mietzins im eigentlichen Sinne unterteilt. Manchmal gibt man auch nicht ausdrücklich an, daß der Käufer bei Ablauf der Mietszeit Eigentümer werden soll, sondern räumt ihm eine bloße Option ein, die ihn berechtigt, den Gegenstand zu dem Preise zu kaufen, der dem im Vertrage angegebenen Wert entspricht. Da aber die Summe der Mietraten (gegebenenfalls zuzüglich eines bar zu zahlenden Betrages) dem Optionspreis genau gleichkommt, so läßt sich von vornherein vermuten, daß der Mieter niemals daran denken wird, die Maschine zurückzugeben, nachdem er den vollen Preis für sie gezahlt hat. Die „location-vente" löst sich also in einen gewöhnlichen Verkauf mit einer den Eigentumsübergang aufschiebenden Bedingung auf.

Unter den Parteien ist der Verkauf unter Eigentumsvorbehalt in Frankreich zivilrechtlich vollkommen gültig.

Er stellt sich als eine Abart des Kaufes dar, von dem ein Element, der Eigentumsübergang, vertraglich aufgeschoben ist[1]). Infolge der vertraglichen Aufschiebung des Eigentumsüberganges kann der Verkäufer im Falle nicht rechtzeitiger Zahlung, solange kein Konkurs eröffnet ist, jederzeit die verkaufte Sache zurücknehmen, da er Eigentümer geblieben ist. Er ist auch durch ein Zurückbehaltungsrecht an der Ware sowie durch ein gesetzliches Pfandrecht (privilège) gesichert. Gibt der Käufer die Sache nicht freiwillig heraus, so kann der Verkäufer das sog. „Référé"-Verfahren, das annähernd der deutschen einstweiligen Verfügung entspricht, beschreiten. In diesem Verfahren kann der Präsident des zuständigen Gerichts nach Anhörung der Parteien vorläufige Anordnungen treffen. Die Zulässigkeit des „Référé"-Verfahrens ist zwar noch nicht ganz allgemein anerkannt, da verschiedentlich die französischen Richter, in der Absicht, einem gutgläubigen Käufer, der den Hauptteil des Preises gezahlt hatte, zu helfen, sich für unzuständig erklärt haben. Aber am Pariser Zivilgericht scheint sich die die Zuständigkeit bejahende Rechtsprechung zu festigen. Für den Verkäufer ist es von größtem Interesse, so schnell wie möglich wieder in den Besitz seiner Ware zu gelangen und den Käufer, der sie jetzt nur noch ohne rechtlichen Grund besitzt, zu verhindern, daß er die Maschine während der meist recht langen Dauer eines Prozesses benutzt.

Gegenüber einem pfändenden Gläubiger scheint das Gesetz seinem Wortlaut nach dem Verkäufer ein Interventionsrecht zu geben; denn der Art. 608 Code de procédure civile räumt dem Eigentümer einer beim Schuldner gepfändeten Sache grundsätzlich das Recht ein, der Pfändung zu widersprechen. Diese Bestimmung wird von den französischen Gerichten im allgemeinen zugunsten des intervenierenden Eigentümers wohlwollend ausgelegt. Allein der Rechtszustand ist in dieser Beziehung noch unsicher.

Aber dem Vermieter gegenüber, der auch nach französischem Recht ein gesetzliches Pfandrecht hat, ist der vertragliche Eigentumsvorbehalt unwirksam. Der Verkäufer kann nicht hindern, daß der Vermieter die in dem Mietsraum aufgestellte, unter Eigentumsvorbehalt gelieferte Maschine verwertet, es sei denn, daß der Verkäufer dem Vermieter bei Lieferung angezeigt hat, er behalte sich das Eigentum an den Maschinen vor. Der Eigentumsvorbehalt kann also dem Vermieter nur entgegengehalten werden, wenn ihm der Inhalt des Kaufvertrages bei der Lieferung mitgeteilt worden ist. Ein ähnliches Vorrecht wie der Vermieter hat der Registerpfandgläubiger (créancier nanti sur le fonds). Ein Kaufmann kann in Frankreich sein gesamtes Unternehmen nach dem Gesetz v. 7. März 1909 als Ganzes verpfänden. Das Pfandrecht wird in ein beim Handelsgericht geführtes Register eingetragen. In einer solchen Verpfändung sind zwar Mobiliar und Einrichtungen, Fabrikationsmaschinen u. dgl. nur einbegriffen, wenn sie ausdrücklich bezeichnet sind; indessen genügt eine allgemeine Angabe, ohne daß eine Liste des Inventars aufgestellt werden müßte. Das Pfandrecht erstreckt sich auf das Inventar als Ganzes, mit allen Veränderungen, die es bis zur Befriedigung des Pfandgläubigers durchmachen kann. Der unter Eigentumsvorbehalt verkaufte Gegenstand fällt danach ohne weiteres unter das Pfandrecht. Die französischen Gerichte haben denn auch wiederholt entschieden, daß das Pfandrecht sich auch auf Sachen Dritter erstreckt, selbst wenn sie nach der Pfandbestellung eingebracht worden sind. Der Eigentümer kann sich auch in diesem Falle nur dadurch schützen, daß er dem Pfandgläubiger anzeigt, er behalte sich das Eigentum vor, daß er ihm also den guten Glauben nimmt.

Im Konkurse und im Vergleichsverfahren ist die Eigentumsvorbehaltsklausel nach französischem Recht wertlos. Zwei Urteile des Kassationshofes v. 28. März und 10. Okt. 1934 haben diese Frage eindeutig entschieden (nur noch ganz vereinzelt entscheiden untere Gerichte im entgegengesetzten Sinne). In der Tat bestimmt der Art. 550 Code de commerce, daß das „privilège" des Verkäufers im Konkurs nicht ausgeübt werden kann, und der Art. 576 Code de commerce sieht ein Aussonderungsrecht an den dem Gemeinschuldner verkauften Waren nur vor, „solange sie nicht an sein Lager oder an das Lager des Kommissionärs geliefert sind, der beauftragt ist, sie für seine Rechnung zu verkaufen". Nach herrschender Meinung ist diese Bestimmung zwingender Natur, und in den genannten Entscheidungen leitet der Kassationshof daraus einen Rechtssatz her, „der dem Verkäufer untersagt, zum Nachteil der Konkursmasse Waren auszusondern, die vorher in Ausführung eines wenn auch nur bedingten Kaufs geliefert und durch ihren Eintritt in das Lager des Käufers zu einem Element seiner augenscheinlichen Zahlungsfähigkeit geworden sind".

Ob der Eigentumsvorbehalt strafrechtliche Wirkungen ausüben kann, ist bis in die jüngste Zeit bestritten gewesen. Einige Urteile hatten sich auf den Standpunkt gestellt, daß der Kauf mit einer den Eigentumsübergang aufschiebenden Bedingung eine Leihe enthalte, und daß Untreue (Art. 408 Code pénal) vorliege, wenn der unter Eigentumsvorbehalt gelieferte Gegenstand vor vollständiger Bezahlung des Kaufpreises veräußert werde. Der Kassationshof hat diese Ansicht in einer Entscheidung v. 28. Okt. 1934 mit der Begründung zurückgewiesen, man könne nicht willkürlich neben dem Kaufvertrag eine Leihe konstruieren.

II. Verkauf unter auflösender Bedingung

Da also gegenüber Dritten die Rechtswirksamkeit eines Verkaufs unter Eigentumsvorbehalt und einer „location-vente" nur begrenzt ist, ist man zu einem zweiten Verfahren übergegangen. Danach schließt der Verkäufer einen zunächst einfachen und eindeutigen Vertrag mit seinem Abnehmer ab und verpflichtet sich, gegen Akzepte dem Käufer den Liefergegenstand auszuliefern und ihm das Eigentum daran zu übertragen. Dabei wird indessen eine Klausel aufgenommen, die in den einzelnen Fällen schwanken kann, die aber letzten Endes eine auflösende Bedingung dahin enthält, daß der Kaufvertrag, wenn eine Kaufpreisrate bei Fälligkeit nicht gezahlt wird, von selbst aufgelöst sein und damit auch der Eigentumsübergang als ungeschehen gelten soll, so daß der Käufer verpflichtet ist, die Kaufsache dem Verkäufer zurückzuerstatten, da er sie nunmehr ohne rechtlichen Grund besitzt.

Mit der Auflösung des Kaufvertrages wird die Übereignung automatisch hinfällig; der Verkäufer wird von selbst wieder Eigentümer, ohne daß eine Rückübereignung erforderlich ist, und er kann das Kaufobjekt im Référé-Verfahren zurückverlangen (s. oben). Die Aufnahme der Klausel, daß der Vertrag bei Nichtzahlung einer Rate von selbst aufgelöst sein soll, darf nicht unterlassen werden; denn die Auflösung wegen Nichterfüllung tritt an sich nicht kraft Gesetzes oder nach Mahnung oder Fristsetzung ein, sondern muß bei Fehlen der Klausel auf die Klage des Verkäufers vom Gericht erst ausgesprochen werden, wobei es dem Gericht freisteht, statt der Auflösung dem Schuldner Zahlungsfristen zu bewilligen.

Die Auflösung des Vertrages bei Vorhandensein der Klausel tritt auch dritten Gläubigern gegenüber ein; nur die Rechte des Vermieters und des Pfandgläubigers am Handelsunternehmen gehen auch hier dem Verkäufer vor. Allen übrigen und namentlich pfändenden Gläubigern gegenüber kann der Verkäufer sein Eigentum geltend machen. Indessen sind Interventionsprozesse leichter durchzuführen, wenn die Vertragsauflösung ein „sicheres Datum" hat. Deshalb empfiehlt es sich, dem säumigen Schuldner durch den Gerichtsvollzieher sofort eine Zahlungsaufforderung zustellen zu lassen, in der der Verkäufer den Vertrag, für den Fall, daß nicht an den Gerichtsvollzieher gezahlt wird, für aufgelöst erklärt. Eine solche zugestellte Erklärung hat ein „sicheres Datum".

Ob die im Kaufvertrag vereinbarte Auflösungsklausel im Konkursfall des Käufers eine Wirkung hat, ist ebenfalls streitig gewesen. Liegt die Nichterfüllung zeitlich nach der Konkurseröffnung, so kann die Klausel zweifellos nicht geltend gemacht werden. Man hat aber aus den genannten Art. 550 und 576 Code de commerce herleiten wollen, daß auch bei einer vor Konkurseröffnung eingetretenen Zahlungssäumnis die Rückforderungsklage eine unzulässige Aussonderung darstelle.

[1]) Zweckmäßigerweise wird ausdrücklich vereinbart, daß die aufschiebende Bedingung, an die der Eigentumsübergang geknüpft wird, nicht schon durch die Aushändigung von Akzepten in Wegfall kommt, sondern erst durch die Einlösung des letzten Wechsels.

Der Kassationshof hat über diese Frage noch nicht entschieden, wohl aber über die gewöhnliche, dem § 326 BGB. entsprechende Auflösungsklage wegen Nichterfüllung nach Art. 1184 Code civil. Diese Klage läßt der Kassationshof zu, wenn sie nur vor Konkurseröffnung erhoben ist: Im französischen Prozeß wirkt das Urteil auf den Tag der Klagerhebung zurück. Der Vertrag gilt deshalb, selbst wenn das Urteil nach Konkurseröffnung ergeht, als vor dem Konkurs aufgelöst, und der auf Eigentum gestützte Rückforderungsanspruch des Klägers wird durch den Konkurs nicht berührt; die Bestimmungen des Art. 576 über Aussonderung kommen nicht zum Zuge. Dies hat der Kassationshof in mehreren Entscheidungen anerkannt.

Es heißt aber nur die Grundsätze dieser Entscheidungen logisch fortentwickeln, wenn man für die vertragliche Auflösungsklausel folgendes daraus herleitet: Liegt die Nichterfüllung und damit die ipso jure erfolgende Auflösung zeitlich *vor* Konkurseröffnung, so finden die Bestimmungen des Art. 576 ebenfalls keine Anwendung. Die Konkursmasse muß die Auflösung gelten lassen; der Käufer kann den Gegenstand des aufgelösten Kaufs zurückverlangen.

Diese Lösung ist nicht ganz unbestritten, wird jedoch von den meisten Berufungsgerichten anerkannt, so vom Pariser Appellhof in einer Entscheidung v. 24. Okt. 1934, die der Verfasser dieser Zeilen für den Verkäufer erwirkt hat.

In *strafrechtlicher Beziehung* scheint die Auflösungsklausel den Verkäufer ebenfalls günstiger zu stellen als die Eigentumsvorbehaltsklausel. Vor der Auflösung kommt zwar ein Delikt nicht in Betracht, da der Käufer vom Abschluß des Kaufes bis zur Auflösung Volleigentümer ist. Mit der Auflösung aber verliert der Besitz des Käufers seinen rechtlichen Grund. Man wird annehmen können, daß der Käufer damit zum bloßen Verwahrer der Sache wird und als solcher Untreue begeht, wenn er über die Sache zum Nachteil des Verkäufers verfügt. Nach Art. 408 Code pénal macht sich aber strafbar, wer eine Sache unterschlägt, die er als Verwahrer besitzt.

III. Verkauf von Automobilen und Traktoren

Eine wichtige Ausnahme von den allgemeinen Regeln hat in neuester Zeit ein Gesetz v. 29. Dez. 1934 gemacht, wonach der Verkäufer eines Automobils oder Traktors sich durch Eintragung in ein bei der Präfektur geführtes Register ein Pfandrecht an dem verkauften Gegenstand sichern kann. Er erhält darüber von der Präfektur eine Bescheinigung, durch deren Aushändigung er weiterhin als Besitzer der Ware gilt. Man wird ihn deshalb so zu behandeln haben, als ob er ein echtes Vertragspfandrecht habe, und ihm deshalb als Pfandgläubiger strafrechtlichen Schutz gegen unbefugte Veräußerung zubilligen (Pfandbruch), und annehmen, daß sein Pfandrecht denen des Vermieters und des Pfandgläubigers am Handelsunternehmen vorgeht, und daß er es im Konkurs geltend machen kann.

Durch die Verkündung dieses Gesetzes werden deshalb für Automobile und Traktoren, soweit seine Vorschriften beachtet werden, die obigen Ausführungen gegenstandslos.

B. Belgien

In Belgien ist das praktische Anwendungsgebiet der Eigentumsvorbehalts- und der Auflösungsklausel nicht so ausgedehnt wie in Frankreich, weil eine bedeutende Gruppe von Verkäufern unter dem Schutz eines Spezialgesetzes steht, das ihnen erlaubt, sich vollkommen gegen die Wirkungen des Konkurses zu schützen.

Der Art. 546 belg. HGB. sieht nämlich eine Sonderregelung für Maschinen- und Apparatelieferungen an Industriefirmen vor. An diese Fabriken wurden Maschinen von jeher mit sehr langfristigem Kredit verkauft; der Verkauf wurde erst definitiv, wenn die Maschinen den für die Benutzungsdauer übernommenen Garantien genügt hatten, und die Amortisierung der meist recht kostspieligen Anlage wurde oft über mehrere Jahre verteilt. Das belgische Gesetz räumt deshalb dieser Kategorie von Lieferanten für zwei Jahre ein gesetzliches Pfandrecht (privilège) an allen gelieferten Maschinen ein, das selbst dann besteht, wenn sie mit anderen Maschinen verbunden sind, vorausgesetzt nur, daß ihre Identität zu ermitteln ist.

An zwei Voraussetzungen ist die Ausübung dieses „Privilegs" gebunden: Der Kaufvertrag muß binnen 14 Tagen nach seinem Datum bei der Geschäftsstelle des Handelsgerichts registriert werden, und das Kaufobjekt muß sich noch im Besitz des Käufers befinden.

Ein Lieferant, der nicht zu der soeben bezeichneten privilegierten Kategorie gehört, hat in Belgien annähernd die gleichen Rechte wie in Frankreich. So sind die Rechtsbehelfe des Verkäufers nach belgischem Recht — abgesehen vom Konkursfalle — die folgenden:

1. Ein gesetzliches Pfandrecht (privilège) wegen des Kaufpreises, wenn der Kaufgegenstand noch im Besitz des Käufers ist (Art. 20 Ziff. 5 HypG. v. 16. Febr. 1851),
2. die Auflösungsklage (Art. 1184 und 1654 belg. Code civil),
3. ein Zurückbehaltungsrecht bei Verkauf gegen sofortige Zahlung (Art. 1612 Code civil),
4. ein Rückforderungsrecht nach Art. 20 Ziff. 5 HypG., der folgenden Wortlaut hat:

   „Ist der Kaufpreis nicht gestundet (Kauf Zug um Zug), so kann der Verkäufer die Sachen, solange sie noch im Besitz des Käufers sind, zurückverlangen und den Weiterverkauf verhindern, vorausgesetzt, daß dieses Verlangen binnen 8 Tagen nach Lieferung erhoben wird, und daß die Sachen sich noch im selben Zustand wie bei der Lieferung befinden."

Im Konkurs des Käufers ist nur ein Zurückbehaltungsrecht gegeben, das auch bei Verkäufen auf Kredit besteht, vorausgesetzt aber, daß bei Konkurseröffnung noch nicht geliefert war.

Die anderen Rechte des Verkäufers werden — jedenfalls grundsätzlich — im Konkurs des Käufers nicht anerkannt.

Im übrigen kann nach den Urteilen des belgischen Kassationshofes v. 9. und 19. Febr. 1933 der Eigentumsvorbehalt Dritten nicht entgegengesetzt werden, und zwar im Hinblick auf den Art. 546 HGB. und Art. 20 Ziff. 5 HypG., die die Rechtsbehelfe des Verkäufers umschreiben und nicht erweitert werden können. Hinsichtlich der Auflösungsklausel hat der belgische Kassationshof ausgesprochen, daß die Auflösung, wenn sie der Eröffnung des Konkurses zeitlich vorhergeht, dem Verkäufer seine vollen Rechte auf Rücklieferung der Sache sichert. Er hat damit die oben für das französische Recht vertretene Lösung angenommen.

Lebensversicherung und Steuerpflicht

Von Rechtsanwalt Dr. Oellers, Direktor der Deutschen Anwalt- und Notar-Versicherung, Halle a. d. S.

Bei der steuerlichen Erfassung der Lebensversicherung — sowohl der Kapitallebensversicherung als der Rentenversicherung — sind zwei verschiedene Steuervorgänge zu beachten, nämlich:

I. die Besteuerung während der Dauer der Versicherungsverträge bis zum Eintritt des Versicherungsfalles,
II. die Besteuerung der Versicherungsleistungen selbst.

I.

Bis zum Eintritt des Versicherungsfalles wird die Lebensversicherung von zwei Steuerarten berührt:

a) der Einkommensteuer, die die laufenden Prämienzahlungen beeinflußt,
b) der Vermögensteuer, die den wachsenden Wert der Versicherung erfaßt.

Zu a). 1. Grundsätzlich werden Versicherungsprämien von der Steuergesetzgebung nicht als vom steuerpflichtigen Einkommen abziehbare Werbungskosten betrachtet, selbst dann nicht, wenn die Prämienzahlung auf einer mit dem Beruf verbundenen Zwangsmitgliedschaft beruht.

Nach § 10 EinkStG. v. 16. Okt. 1934 können indessen

als Versicherungsprämie aufgewandte Beträge bis zu einer gewissen Höhe als abzugsfähige Sonderausgaben vom Einkommen abgezogen werden, so daß damit die Versicherungsprämien eine beschränkte Berücksichtigung finden.

Die Höchstsumme der abzugsfähigen Versicherungsprämien beträgt für Ledige 500 RM, für kinderlos Verheiratete 800 RM, für Verheiratete mit einem Kind 1100 RM, für Verheiratete mit zwei Kindern 1500 RM, für Verheiratete mit drei Kindern 2100 RM, für Verheiratete mit vier Kindern 2900 RM und erhöht sich von da ab um je 1000 RM für jedes weitere Kind. Etwaige Bausparkassenbeträge sind in dieser Summe enthalten.

Im Gegensatz zum alten EinkStG. findet eine Berücksichtigung der Kinder über die Minderjährigkeit hinaus bis zum 25. Lebensjahre statt, sofern — selbst bei getrenntem Haushalt — die Kinder auf Kosten des Steuerpflichtigen eine Berufsausbildung genießen. Auch greift die Ermäßigung bei Stief-, Adoptiv- und Pflegekindern Platz.

Sofern danach der Steuerpflichtige durch den Abzug der in Rede stehenden Beträge in eine niedrigere Einkommensteuerstufe gelangt ist, ist möglicherweise für ihn damit eine wesentliche Einkommensteuerersparnis verbunden. Unter Umständen empfiehlt sich also sogar eine Erhöhung der Versicherungssummen, wenn dadurch eine niedrigere Steuereinstufung erfolgt, wobei gegebenenfalls sogar die Steuerersparnis mehr betragen kann als die Mehrbelastung durch die Versicherungsprämie. Es ist dabei auch zu beachten, daß Kirchensteuer und Bürgersteuer, die auf der Einkommensteuer basieren, gleichfalls niedriger werden.

2. Von den Versicherungsgesellschaften an die Versicherungsnehmer ausgeschüttete Dividenden unterliegen nicht der Einkommensteuer, da sie zu den gesetzlich zur Besteuerung nicht vorgesehenen Einkommensarten gehören, vielmehr als Rückerstattung von vom Versicherungsnehmer zu viel gezahlten Prämien anzusehen sind, die in der Steuererklärung von den Bruttoprämien abzuziehen sind.

Zu b). Nach § 14 RBewG. sind noch nicht fällige Ansprüche aus Kapitallebens- und Rentenversicherungen Bestandteil des steuerpflichtigen Vermögens. Bei der Errechnung dieses Vermögens brauchen die Versicherungsansprüche aber erst dann in Ansatz gebracht werden, wenn der Wert 5000 RM übersteigt (s. § 67 Ziff. 6a). Der Wert einzelner Versicherungsverträge wird zusammengerechnet.

Der Wert einer Versicherung beträgt grundsätzlich $^2/_3$ der eingezahlten Prämien, sofern ein Rückkaufswert noch nicht besteht oder, wie bei manchen Rentenversicherungen, nicht in Betracht kommt. Dabei sind die „Überschußanteile (Dividende) von der Summe der eingezahlten Beiträge ($^3/_3$) zuvor abzuziehen. Sobald ein Rückkaufswert feststeht, hat nach § 14 Ziff. 4 Abs. 2 RBewG. die Bewertung mit dem Rückkaufswert stattzufinden.

II.

Bei der Besteuerung der Versicherungsleistungen selbst kommen drei Steuerarten:

a) die Einkommensteuer,
b) die Vermögensteuer,
c) die Erbschaft- oder Schenkungssteuer

in Betracht.

Zu a). 1. Die Versicherungsleistung aus einem Kapitallebensversicherungsvertrag wird niemals von der Einkommensteuer erfaßt, gleichgültig, ob sie im Erlebensfalle an den Versicherungsnehmer selbst oder im Falle des Todes des Versicherungsnehmers an den Bezugsberechtigten oder in den Nachlaß fällt, da es sich um einen einmaligen Vermögensanfall handelt, der nicht zu den im EinkStG. zur Besteuerung ausschließlich vorgesehenen Einkommensarten gehört.

Besteuert wird vielmehr erst wieder der Ertrag, der aus der Verwendung der Versicherungssumme selbst erzielt wird.

2. Steuerpflichtig hingegen sind die Leistungen aus einer Rentenversicherung, da die Heranziehung der wiederkehrenden Einkünfte einer solchen Rentenversicherung, gleichgültig, ob es sich um Alters-, Invaliden-, Witwen- oder Waisenrente handelt, ausdrücklich zu den steuerpflichtigen Einkünften im Sinne des § 22 EinkStG. gehört. Darunter fällt nicht nur die aus einem privaten Versicherungsvertrag gezahlte Rente, sondern auch die Bezüge aus den reichsgesetzlichen Versicherungseinrichtungen der Angestellten-, Invaliden- und Knappschaftsversicherungen.

Zu b). 1. Eine durch den Tod des Versicherungsnehmers oder durch Ablauf der Versicherungsdauer fällige Kapitalversicherungssumme gehört zum steuerpflichtigen Vermögen des Bezugsberechtigten. Nach § 14 Abs. 1 RBewG. wird der Kapitalanspruch mit dem Nennbetrag bewertet.

2. Fällige Rentenansprüche aus einem mit einer Versicherungsgesellschaft abgeschlossenen Rentenversicherungsvertrag sind ebenfalls vermögensteuerpflichtig. Nicht zur Vermögensteuer herangezogen werden hingegen die Renten aus den oben genannten reichsgesetzlichen Versicherungen. Die Berechnung des steuerpflichtigen Vermögenswertes einer Rente erfolgt nach § 16 RBewG., RBewDurchfBest. 1935, durch nach dem Alter des Rentenberechtigten abgestufte Kapitalisierung der Rente.

Als Wert wird angenommen:

bis zu 15 Jahren	das 22fache
bis zu 25 Jahren	das 21fache
bis zu 35 Jahren	das 20fache
bis zu 45 Jahren	das 18fache
bis zu 55 Jahren	das 15fache
bis zu 65 Jahren	das 11fache
bis zu 75 Jahren	das 7,5fache
bis zu 80 Jahren	das 5fache
darüber hinaus	das 3fache

des Wertes einer Jahresrente.

Zu c). 1. Der Anfall einer Lebensversicherungssumme oder eines Rentenrechts durch den Tod des Versicherten wird in jedem Falle von der Erbschaftsteuer erfaßt, gleichgültig ob die Versicherungsleistung in den Nachlaß oder an einen benannten Bezugsberechtigten fällt. Im einen Falle wird sie Bestandteil des Nachlasses und als solcher erbschaftspflichtig, im anderen Falle sieht der § 1 Abs. 1 Ziff. 4 ErbschStG. die Besteuerung ausdrücklich als „Erwerb von Todes wegen" vor.

2. Aus der Fassung der genannten Gesetzesbestimmung, die die Besteuerung der Versicherungsleistung auf Grund eines „vom Erblasser abgeschlossenen Vertrages unter Lebenden" vorsieht, ergibt sich die Steuerfreiheit solcher Versicherungsleistungen, die auf Grund einer Zwangsmitgliedschaft des Verstorbenen gezahlt werden. Danach sind z. B. die aus einem Gruppenversicherungsvertrag einer Anwaltkammer mit der Deutschen Anwalt- und Notar-Versicherung an die Hinterbliebenen fallenden Leistungen m. E. erbschaftsteuerfrei.

3. Für die Bewertung zur Erbschaftsteuer sind die gleichen Vorschriften wie zur Vermögensteuer anzuwenden. Kapitallebensversicherungen werden mit dem Nennbetrag der Versicherungssumme, Rentenversicherungen mit dem errechneten Kapitalwert herangezogen. Im letzteren Falle kann indessen nach Wahl des Steuerpflichtigen die Steuer gemäß § 33 RBewG. statt von dem Kapitalbetrage von dem Jahreswert der Rente jährlich im voraus zu dem gleichen Prozentsatz, der für die Besteuerung der Kapitalversicherung gilt, entrichtet werden.

4. Das Gesetz zur Änderung des EinkStG. v. 16. Okt. 1934 gewährt nun hinsichtlich der Erbschaftsteuer Familienangehörigen des Erblassers erhebliche Vergünstigungen.

Eine dem hinterbliebenen Ehegatten anfallende Versicherungssumme ist, sofern Abkömmlinge aus der Ehe mit dem Erblasser vorhanden sind, überhaupt erbschaftsteuerfrei.

Im übrigen sind die Familienangehörigen in vier Klassen abgestuft, die steuerlich verschieden erfaßt werden.

Angehörige der Klasse I sind die kinderlosen Ehegatten und die Kinder selbst;

Angehörige der Klasse II Enkel und weitere Abkömmlinge;

Angehörige der Klasse III Eltern und Geschwister;

Angehörige der Klasse IV die Schwiegereltern, die Schwiegerkinder und die Geschwisterkinder.

In der Klasse I ist eine Versicherungssumme von 30000 *RM* oder ein entsprechender Kapitalrentenwert steuerfrei. Übersteigt der gesamte dem Steuerpflichtigen anfallende Nachlaß einschließlich der Versicherungssumme 30000 *RM*, so ist nur der darüber hinausgehende Betrag steuerpflichtig.

In der Klasse II gilt dieselbe Regelung mit einem Freibetrage von 10000 *RM*.

In den Klassen III und IV ist eine Steuerfreiheit nur dann möglich, wenn der anfallende Vermögenswert 2000 *RM* nicht übersteigt, sonst muß der volle Betrag versteuert werden. Hier gilt also nicht ein Freibetrag, sondern es ist eine Steuergrenze eingerichtet.

5. Von dem erbschaftsteuerpflichtigen Betrag können als erbschaftsteuerfrei die Kosten einer standesgemäßen Bestattung des Erblassers einschließlich der Errichtung eines Grabsteines usw. in Abzug gebracht werden.

6. Eine Erbschaftsteuerpflicht tritt dann überhaupt nicht ein, wenn die Prämienzahlung nachweislich vom Begünstigten selbst erfolgt ist; ein Vorgang, der wirtschaftlich so zu bewerten ist, als wenn der Begünstigte den Versicherungsvertrag selbst abgeschlossen hätte. Entsprechend ist, sofern die Prämien von dem Begünstigten teilweise bezahlt worden sind, auch nur ein anteiliger Betrag der Versicherungssumme erbschaftsteuerpflichtig. Das kann von Bedeutung sein im Hinblick auf die vorher behandelte Steuergrenze der Klassen I und II, bei denen sich die Überlegung empfiehlt, ob nicht zweckmäßigerweise eine Teilzahlung der Prämien durch den Ehegatten oder die Kinder vorgenommen wird, damit die anfallende Versicherungssumme unter der Freigrenze bleibt.

7. Sofern die Versicherungsleistung zu Lebzeiten des Versicherungsnehmers an einen Dritten ausgezahlt wird, wird sie von der Schenkungssteuer erfaßt. Für die Schenkungssteuer gelten hinsichtlich der Bewertung des Steuervorganges, der Höhe der Steuer und der Befreiungsvorschriften die gleichen Bestimmungen, wie sie vorstehend für die Erbschaftsteuer dargelegt sind.

Ein Beitrag zur Gebührenabgabe der Notare

(Teil 5 der VO. v. 12. Sept. 1931 — GS. 202 —, abgeändert durch Teil 2 Kap. VII der VO. v. 14. März 1932 — GS. 127 — und VO. v. 25. Nov. 1932 — GS. 369.)

Von Gerichtsassessor H. Kröger, Kiel

Bei der Erhebung der Gebührenabgabe der Notare treten häufig Zweifel auf, welche Geschäfte der Abgabe überhaupt unterliegen. Bei Notaren, die zugleich Rechtsanwälte sind, wird zunächst in jedem Fall festgestellt werden müssen, ob sie als Rechtsanwalt oder Notar in Anspruch genommen worden sind. Bestimmte allgemeine Regeln lassen sich hierfür nicht aufstellen, die Entscheidung muß nach den Umständen des einzelnen Falles getroffen werden. Schwierigkeiten entstehen hier insbesondere in dem nicht seltenen Fall, daß außer einer notariellen Beurkundungstätigkeit eine Beratung in gleicher Angelegenheit durch den Rechtsanwalt-Notar erfolgt ist. Vielfach wird es sich hierbei um eine Ratserteilung handeln, die nur der Vorbereitung des notariellen Beurkundungsgeschäftes dient. Da für ein derartiges Nebengeschäft eine Gebühr nicht in Rechnung gestellt werden darf (§ 54 Satz 1 DGKG.), tritt in diesen Fällen ein Problem wegen der Erhebung der Gebührenabgabe nicht auf.

Anders jedoch, wenn die Ratserteilung ein **selbständiges** Geschäft darstellt. In solchen Fällen wird man für die Beantwortung der Frage, ob die selbständige Ratserteilung als Anwalts- oder Notarstätigkeit anzusehen ist, häufig einen wichtigen Anhaltspunkt daraus gewinnen können, welche Gebührenordnung der Berechnung der Gebühr zugrunde gelegt worden ist. Wenn für die neben der Beurkundung vorgenommene beratende Tätigkeit des Rechtsanwalts-Notars eine besondere Gebühr gemäß §§ 26, 16 NotarGebO. vereinbart worden ist — wie häufig der Fall —, so wird man keine Bedenken tragen, in derartigen Fällen zwei **selbständige Notariatsgeschäfte** als vorliegend anzusehen.

Dann aber tritt die Frage nach der Berechnung der Gebührenabgabe auf. Da es sich um zwei selbständige Geschäfte handelt, dürfen die beiden Gebührenbeträge nicht zusammengerechnet und ihr Gesamtbetrag der Gebührenabgabe zugrunde gelegt werden. Für **jedes selbständige** Notariatsgeschäft ist die Frage der Gebührenabgabe **selbständig** zu prüfen. Dies hat auch das KG. in seiner Entscheidung v. 24. Mai 1935, 1a W X 778/35, klar ausgesprochen. Zu beachten ist jedoch, daß **nicht jedes** Notariatsgeschäft der Gebührenabgabe unterliegt.

Die zu der Verordnung über die Gebührenabgabe der Notare ergangene AllgVfg. v. 6. März 1934: DJ. S. 607 bestimmt in § 1 Abs. 1:

„Die Abgabe ist nur zu entrichten von der Vergütung, die dem Notar für eigentliche Amtsgeschäfte sowie für die von ihm in seiner Eigenschaft als Notar vorgenommene Anfertigung von Entwürfen rechtsgeschäftlicher Erklärungen zufließt."

In der oben angeführten Entscheidung des KG. vermißt man eine Auseinandersetzung mit der Frage, welche Bedeutung den Worten „**eigentliche Amtsgeschäfte**" der AllgVfg. zukommt. Das KG. unterwirft in dem von ihm entschiedenen Fall die für die Beratung einer Aktiengesellschaft vereinbarte Vergütung, die dem Notar neben der Gebühr für die Beurkundung von Gesellschaftsbeschlüssen besonders zugebilligt worden war, deswegen der Gebührenabgabe, weil die Vergütung „für ein Notariatsgeschäft, d. h. für ein Geschäft, das er — d. i. der beratende Rechtsanwalt-Notar — in seiner Amtseigenschaft als Notar vorgenommen hat (vgl. § 1 AllgVfg. des PrJustMin. v. 6. März 1934: DJ. S. 607)", vereinnahmt worden sei.

Allein die für den betreffenden Fall zutreffende Feststellung, daß es sich um ein Notariatsgeschäft handele, rechtfertigt jedoch gerade im Hinblick auf den vom KG. selbst in seiner Entscheidung zitierten § 1 AllgVfg. v. 6. März 1934 nicht die Erhebung der Gebührenabgabe. Der Abs. 2 des § 1 AllgVfg. enthält eine beispielsweise Aufzählung von Geschäften, die „eigentliche Amtsgeschäfte" eines Notars sind. Es sind darunter solche Geschäfte zu verstehen, die den Notaren durch Gesetz ausdrücklich zugewiesen sind, hinsichtlich deren sie also nach Art. 83 Abs. 1 PrFGG. ihre Dienste nicht ohne triftigen Grund verweigern dürfen (vgl. Klee, Die Gebührenabgabe der Preußischen Notare, S. 12 Anm. 1). Daneben übt der Notar jedoch noch weitere Berufsgeschäfte aus, die nicht eigentliche Amtsgeschäfte sind, z. B. Verwahrung von Geldern und Wertpapieren (§ 14 NotarGebO.), Anfertigung von Entwürfen u. dgl. Auch die beratende Tätigkeit, soweit sie ein selbständiges Notariatsgeschäft darstellt, gehört hierher; diese kann nach der vorstehend gegebenen Kennzeichnung des Wesens eines „eigentlichen Amtsgeschäftes" nicht als ein solches angesehen werden. Die „eigentlichen Amtsgeschäfte" eines Notars sind sämtlich der Gebührenabgabe unterworfen (§ 1 Abs. 1 AllgVfg.). Von den nicht eigentlichen Amtsgeschäften ist jedoch lediglich die Anfertigung von Entwürfen rechtsgeschäftlicher Erklärungen in Abs. 1 des § 1 AllgVfg. für abgabepflichtig erklärt worden; die nicht zu den eigentlichen Amtsgeschäften gehörigen sonstigen Berufsgeschäfte des Notars sind **nicht** abgabepflichtig.

Danach dürfte die für eine Beratung mit einem Notar nach §§ 16, 26 NotarGebO. vereinbarte Vergütung nicht der Gebührenabgabe der Notare unterliegen.

Kurzlebige Wirtschaftsgüter und freie Berufe

Von Justizrat Prof. Dr. Wünschmann, Leipzig

1. Die Gegenstände, die zur Ausübung eines Berufes oder Gewerbes gebraucht werden, unterliegen dem Verbrauche. Indem sie sich aufzehren, mindern sie den Ertrag der Tätigkeit. Für die Besteuerung muß diese Ertragsminderung anerkannt werden, auch wenn sie nicht in einer Geldausgabe erscheint.

Grundsätzlich wird verlangt, daß die Anschaffungskosten des benutzten und sich verbrauchenden Gegenstandes umgelegt werden auf die Jahre der Gebrauchsdauer, und zwar ungefähr gleichmäßig (vgl. Veranlagungsrichtlinien 1934 unter 12 [RStBl. 1935, 389]). Für die kurzlebigen Wirtschaftsgüter wird dem Steuerpflichtigen ein Spielraum gewährt. Er darf die Anschaffungskosten bereits im Jahre der Anschaffung voll dem Ertrage belasten. Er kann sie auch auf mehrere Jahre umlegen, ohne genötigt zu sein, die ganze Gebrauchsdauer zu berücksichtigen und etwa gleichmäßig zu verfahren. Dadurch hat der Steuerpflichtige die Möglichkeit, die Besteuerung des Jahresertrages auf spätere Jahre insoweit zu verschieben, als er statt der Jahresabnutzung bis zu den vollen Anschaffungskosten abschreiben kann. Die Summe des Ertrages aller Jahre bleibt natürlich dieselbe, gleichviel in welchem Jahre das kurzlebige Wirtschaftsgut abgeschrieben wird. Auch bleibt der Steuerpflichtige genötigt, sofern er das kurzlebige Wirtschaftsgut nicht im Jahre der Anschaffung voll abschreibt, eine Absetzung für Abnutzung vorzunehmen. Doch kann jene Verschiebung wegen des progressiven Tarifes zu erheblicher Steuerersparnis führen.

Als kurzlebige Wirtschaftsgüter kommen für freie Berufe von den im Erlaß des RFM. v. 20. Dez. 1934 (RStBl. 1935, 1) verzeichneten insbesondere in Betracht alle Gegenstände mit nicht mehr als 200 *RM* Anschaffungskosten, Schreib- und Büromaschinen, Regale, Wäsche, Kraftwagen. Der Kraftwagen, der für die Berufsausübung benutzt wird, ist wohl davon das Wichtigste, für das die einschlagenden Vorschriften vornehmlich gelten. Es soll deshalb weiterhin von folgendem Beispiele ausgegangen werden:

Der Anwalt braucht für seinen Beruf einen Kraftwagen. Er schafft sich einen solchen für 5000 *RM* an. Er benutzt ihn beruflich fünf Jahre lang bis zur völligen Abnutzung.

Um die Anwendung der Vorschriften über die kurzlebigen Wirtschaftsgüter zu zeigen, ist zunächst zu prüfen, wie ohne Anwendung dieser Vorschriften der Verzehr dieses Kraftwagens beim Anwalte steuerlich wirkt.

2. Ich unterscheide drei Möglichkeiten:

den Anwalt mit kaufmännischer Buchführung,
den Anwalt mit Buchführungspflicht,
den Anwalt ohne Buchführungspflicht.

a) Als Einkommen des Anwaltes aus der Berufsausübung gilt der Gewinn, d. h. der Unterschiedsbetrag zwischen Endvermögen und Anfangsvermögen des Wirtschaftsjahres (§ 4 EinkStG.). Diesen Unterschiedsbetrag ermittelt kaufmännische Buchführung und Bilanzziehung. Es steht dem Anwalt frei, eine kaufmännische Buchführung (einfache oder doppelte) einzurichten und seinen Gewinn kaufmännisch zu errechnen. Dann untersteht er den Vorschriften in §§ 6 und 7 EinkStG. Der Kaufmann gleicht die Minderung des Kassenbestandes, die bei Anschaffung des Kraftwagens entsteht, aus durch die Aktivierung des Kraftwagens auf einem Bestandskonto, so daß sich durch die Geldausgabe das Vermögen nicht mindert. Dagegen setzt er alljährlich in die Gewinn- und Verlustrechnung eine Absetzung für Abnutzung ein, die den Jahresgewinn mindert. Er verfährt richtig, wenn mit dem Jahre, in dem der Kraftwagen unbrauchbar wurde, der ganze Anschaffungsaufwand durch die jährliche Absetzung ausgeglichen ist, wenn er also im Beispiel jährlich 1000 *RM* Absetzung für Abnutzung dem Jahresertrag belastet. Der Anwalt mit kaufmännischer Buchführung kann nicht anders verfahren.

b) Der Anwalt braucht kaufmännisch Bücher nicht zu führen. Er hat aber nach § 161 RAbgO. die Pflicht zu einer Buchführung, solange eine der Voraussetzungen, die dort aufgestellt sind, vorliegt, nämlich:

Gesamtumsatz von mehr als 200 000 *RM*,
Betriebsvermögen von mehr als 50 000 *RM*,
Gewerbeertrag von mehr als 6000 *RM*.

Die beiden ersten Voraussetzungen werden bei Anwälten kaum erfüllt sein, selbst bei gemeinsamer Berufsausübung. Gewerbeertrag von mehr als 6000 *RM* begründet die Buchführungspflicht nur dann, wenn ein Gewerbeertrag überhaupt besteuert wird, also wenn der Anwalt der Gewerbesteuer unterliegt. Das entscheidet sich zur Zeit noch nach Landesrecht.

Während grundsätzlich Gewinn = Endvermögen (+ Entnahmen) — Anfangsvermögen (+ Einlagen) ist, kann der Anwalt, auch der zur Buchführung verpflichtete, Gewinn = Betriebseinnahmen — Betriebsausgaben setzen (§ 4 Abs. 2 Satz 1 EinkStG.). Denn in der Regel weicht bei ihm das Endvermögen vom Anfangsvermögen des Wirtschaftsjahres nicht wesentlich ab.

Soweit Buchführungspflicht der freien Berufe besteht, hat der RFM. Richtlinien unter dem 22. Juni 1932 erlassen (RStBl. 1932, 613), und zwar unter Berücksichtigung der angezogenen Vorschrift § 4 Abs. 2 Satz 1 EinkStG. Zur Buchführung gehört bei bestehender Buchführungspflicht an sich auch eine Bestandsaufnahme am Anfange und am Ende des Wirtschaftsjahres. Die Buchführungsrichtlinien erlassen aber eine Bestandsaufnahme für die zum Verbrauche bestimmten Sachen (Tinte, Papier) und für Gegenstände, die laufend zu ersetzen sind und im einzelnen nicht mehr als 500 *RM* kosten. Demgemäß sind Gegenstände von mehr als 500 *RM* Anschaffungskosten bei bestehender Buchführungspflicht in die Bestandsaufnahme aufzunehmen, zu aktivieren. Das trifft vornehmlich den Kraftwagen. Dagegen sind die Kosten der Anschaffung der zum Verbrauch bestimmten Sachen und der Gegenstände bis zu 500 *RM* Anschaffungspreis Betriebsausgabe. Diese Gegenstände braucht der Anwalt nicht zu aktivieren, so daß die Kosten der Anschaffung als Betriebsausgaben voll von den Einnahmen des Jahres der Anschaffung abgezogen werden können.

Der Anwalt mit Buchführungspflicht hat also bei Anschaffung des Kraftwagens ebenso zu handeln wie der Kaufmann. Der Kraftwagen ist zu aktivieren, folglich kann in jedem Jahre eine Absetzung für Abnutzung vorgenommen werden. Der buchführungspflichtige Anwalt kann somit (im obigen Beispiel) von seinen Einnahmen 1000 *RM* jährlich für den Verbrauch seines Kraftwagens kürzen (§ 9 Ziff. 6 EinkStG.).

Daß der Anwalt nur so verfahren kann, scheint mir daraus noch nicht zu folgen. Die Veranlagungsrichtlinien 1934 (RStBl. 1935, 377, 391) ziehen aber diese Folgerung. Sie wollen nicht gestatten, daß die Anschaffung des Kraftwagens im Jahre der Anschaffung voll in Ausgabe gestellt wird. Die Buchführungsvorschriften (§ 161 RAbgO.) sind zwar nicht Vorschriften über die Gewinn- oder Einkommensberechnung, da die Richtlinien aber die Veranlagungsbehörden binden, ist es zweckmäßig, sich danach zu richten, zumal da ja für die fünf Jahre zusammen kein höherer Gewinn eintritt, als wenn man die Kraftwagenanschaffung im Jahre der Anschaffung in Ausgabe stellt. Der Anwalt mit Buchführungspflicht kann also nur Absetzung für Abnutzung in Höhe von 1000 *RM* jährlich einstellen.

c) Der Anwalt ohne Buchführungspflicht kann ebenfalls die 5000 *RM*, die er mit dem Kraftwagen verbraucht, mit jährlich 1000 *RM* für Abnutzung von den

Jahreseinnahmen absetzen (§ 9 Ziff. 6). Er braucht aber nicht so zu verfahren. Da er nicht zu aktivieren gezwungen ist, kann er die 5000 *RM* Anschaffungskosten auch dem Ertrage des Jahres der Anschaffung auferlegen, d. h. *als Ausgabe von den Einnahmen dieses Jahres abziehen*. Das ergibt sich aus § 4 Abs. 1 Satz 1. Durch dieses *Wahlrecht* zwischen zwei Möglichkeiten steht sich also der nicht zur Buchführung verpflichtete Anwalt günstiger. Er ist aber an die einmal getroffene Wahl gebunden. Er kann niemals nebeneinander Absetzungen für Abnutzung vornehmen und die Anschaffungskosten als Betriebsausgabe einstellen. Denn er kann die Einnahmen der fünf Jahre, in denen sich der Kraftwagen verzehrt, insgesamt nur um 5000 *RM* mindern. Entscheidet sich der Anwalt für jährliche Absetzung für Abnutzung, so ist er auch bei der Ersatzanschaffung daran gebunden. Er kann also die Kosten des nach fünf Jahren angeschafften Ersatzwagens nicht in Ausgabe stellen. Er kann wiederum nur jährlich eine Absetzung für Abnutzung einstellen. Hat er bei der ersten Anschaffung die Anschaffungskosten voll in Ausgabe gestellt, also zu Lasten des Ertrages, so sind in den folgenden Jahren Absetzungen für Abnutzung ausgeschlossen.

Was hier vom Anwalt und dem Kraftwagen gesagt ist, gilt für alle freien Berufe und für alle Wirtschaftsgüter, die zum Anlagevermögen gehören. Absetzung und Aktivierung bedingen sich gegenseitig, Ersatzanschaffung ist dann und nur dann zu aktivieren, also bei Vergleichung von Einnahmen und Ausgaben nicht einzustellen, wenn der Aufwand für die vorausgegangene Anschaffung in Gestalt der Absetzungen auf die Gebrauchsdauer umgelegt war. *Regelmäßig anders zu behandeln ist die Teilerneuerung* (Ausbesserung). Sie verlängert die Gebrauchsdauer nicht, sondern ist Voraussetzung der für die Absetzungen angenommenen Gebrauchsdauer. *Die Kosten der Ausbesserung sind also Betriebsausgaben, die in jedem Falle von den Einnahmen abgehen.*

Diese Darlegung beruht auf § 4 Abs. 2 Ziff. 1, der die gleichartige Bestimmung in § 12 EinkStG. a. F. wiederholt. Dazu ist aber einschränkend zu bemerken: Die Anschaffung der Gebrauchsgegenstände bei Beginn der Berufsausübung kann bei freien Berufen ebensowenig zu Lasten des (künftigen) Ertrages geschehen wie in kaufmännischen Betrieben. Nur wenn im Anfang des Wirtschaftsjahres bereits ein Betrieb und ein Betriebsvermögen vorhanden war, kann die regelmäßig nicht wesentliche Änderung außer Betracht bleiben. Die zum Beginn der Berufsausübung angeschafften Einrichtungsstücke können also nur so behandelt werden, daß entweder Absetzungen für Abnutzung gemacht werden, in welchem Falle die Ersatzanschaffung nicht als Ausgabe behandelt werden kann, oder es unterbleibt die Absetzung für Abnutzung, in welchem Falle die Kosten der Ersatzanschaffung voll die Einnahmen des Jahres der Ersatzanschaffung mindern.

Bisher ist unbeachtet geblieben § 4 Abs. 2 Satz 2. Danach können bei den Anwälten, die den Gewinn aus Einnahmen minus Ausgaben berechnen, Schwankungen im Betriebsvermögen, die ausnahmsweise auftreten, durch Zu- oder Abschläge berücksichtigt werden. Die Ergänzungsrichtlinien des RFM. (RStBl. 1935, 785) wollen diese Bestimmung nur angewendet haben auf Wertschwankungen des Vermögens, also nicht auf Änderungen des Bestandes. Ein Zuschlag würde demgemäß nicht zu machen sein, wenn dadurch, daß zu Lasten des Ertrages ein Kraftwagen angeschafft worden ist, das Betriebsvermögen um den Wert des Kraftwagens sich erhöht hat. Die Anweisung der Ergänzungsrichtlinien ist erfreulich. Wollte man anläßlich der Anschaffung des Kraftwagens zu dem Unterschied zwischen Einnahme und Ausgabe einen Zuschlag machen, so wäre unklar die Folge für die Absetzung. Die Folge müßte sein, daß während der Gebrauchsdauer Absetzungen für Abnutzung bis zur Höhe des Zuschlags zulässig sind, da andernfalls der Anwalt durch den Zuschlag ungünstiger gestellt würde als der Kaufmann. Schon aus Gründen der Logik ist ein Zuschlag ausgeschlossen, wenn die Kosten der Anschaffung des Kraftwagens nicht unter die Ausgaben des Jahres eingestellt, sondern auf die Jahre des Gebrauchs umgelegt werden.

Das Ergebnis ist also hier, daß der nicht buchführende Anwalt Absetzungen für Abnutzung des Kraftwagens gemäß § 6 Abs. 1 nur dann vornehmen kann, wenn er die Ausgabe für die Anschaffung im Jahre der Anschaffung nicht als Ausgabe von den Einnahmen abgezogen hat.

3. Aus den Darlegungen unter a—c ergibt sich, *welche Bedeutung die Begünstigung der kurzlebigen Wirtschaftsgüter für den Kraftwagen des Anwalts hat*. Es ist wieder zu unterscheiden:

a) Der Anwalt, der kaufmännische Bücher führt, hat die Möglichkeiten, die dem Kaufmann gegeben sind, aber auch die für diesen geltenden Einschränkungen zu beachten (Veranlagungsrichtlinien 1934: RStBl. 1935, 387 und 786). Er muß die kurzlebigen Wirtschaftsgüter von den langlebigen loslösen, indem er ein besonderes Konto für kurzlebige Wirtschaftsgüter einrichtet. Auf diesem Konto müssen *alle* kurzlebigen Wirtschaftsgüter und die Aufwendungen für solche erscheinen. Das Konto muß einen Bestandteil der kaufmännischen Buchführung bilden. Bei Erfüllung dieser Vorschriften ist er also von der Verpflichtung, die Anschaffungskosten des kurzlebigen Gegenstandes auf die Gebrauchsdauer gleichmäßig zu verteilen, befreit, d. h. er kann schon im Jahre der Anschaffung 5000 *RM* absetzen.

b) Der Anwalt mit Buchführungspflicht kann den Kraftwagen, weil er ihn aktivieren muß, nicht im Jahre der Anschaffung von den Einnahmen abziehen. Die Bewertungsfreiheit für kurzlebige Wirtschaftsgüter ist daher mit Grund auf Angehörige der freien Berufe ausgedehnt (§ 9 der 1. DurchfVO. z. EinkStG.). Sie ist *aber nur solchen zuerkannt, die Bücher nach den Vorschriften des HGB. ordnungsmäßig führen*. Eine Buchführung, die lediglich den Buchführungsrichtlinien auf Grund von § 161 RAbgO. entspricht, ist nicht eine den Vorschriften des HGB. entsprechende. Derjenige Anwalt, der sich auf die pflichtmäßige Buchführung beschränkt, hat deshalb nicht die Freiheit des Kaufmanns in der Behandlung der kurzlebigen Wirtschaftsgüter. Er kann lediglich 1000 *RM* jährlich für Abnutzung des Kraftwagens absetzen. Die Veranlagungsrichtlinien (S. 391) heben das besonders hervor und fügen (S. 786) hinzu, daß eine ausreichende Buchführung im Sinne des HGB. nicht besteht, wenn der Anwalt nicht sämtliche Wirtschaftsgüter, auch alle Forderungen und Schulden des Betriebs, in das Bestandsverzeichnis aufnimmt.

c) Der Anwalt ohne Buchführung kann demnach die Bestimmungen über die kurzlebigen Wirtschaftsgüter ebensowenig für sich ausnutzen. Er hat daran auch geringes Interesse; denn wenn er nicht Absetzungen für Abnutzung gemacht hat, so kann er ohnehin die Ersatzanschaffung voll von den Einnahmen des Anschaffungsjahres abziehen. Er hätte ein Interesse bei den Gegenständen, die angeschafft worden sind bei Beginn der Berufsausübung zur Einrichtung der Kanzlei. Während bei diesen also der Anwalt mit kaufmännischer Buchführung ohne Beschränkung auf die Abnutzung, soweit sie kurzlebige sind, abschreiben kann, steht die gleiche Befugnis dem nicht buchführenden Anwalt nicht zu.

Das Ergebnis zu b und c ist: Gegenstände bis zu 500 *RM* Anschaffungskosten sind nicht zu aktivieren, die Anschaffung kann daher stets von den Einnahmen gekürzt werden, so daß dieselbe Wirkung wie bei kurzlebigen Wirtschaftsgütern des Kaufmanns eintritt. Gegenstände über 500 *RM* (Kraftwagen) muß der zur Buchführung verpflichtete Anwalt (b) stets, jeder andere (c), wenn er zuvor Absetzung für Abnutzung gemacht hat, aktivieren, so daß bei diesen und bei den Gegenständen der ersten Einrichtung kein Raum ist für die Anwendung der Vorschriften über kurzlebige Wirtschaftsgüter, auch kein Bedürfnis für den nicht buchführenden Anwalt (c), der keine Absetzungen für Abnutzung vornimmt.

4. Es sei noch folgendes Beispiel gebildet: Der Anwalt hat 1934 den im Berufe verwendeten mit 4000 *RM* angeschafften Wagen bei Anschaffung eines neuen auf den Kaufpreis von 5000 *RM* mit 1600 *RM* in Zahlung gegeben.

Er verlangt in der Steuererklärung die Absetzung von 1000 RM für Abnutzung nach § 9 Ziff. 6 und von 5000 RM auf Grund der Vorschriften über kurzlebige Wirtschaftsgüter, § 6 Ziff. 1. Zunächst ist beides nebeneinander in allen Fällen unmöglich. Die Vorschrift über kurzlebige Wirtschaftsgüter gestattet die Absetzung bis zu 100% der Anschaffungskosten. Mehr als 100% kann aber niemals abgesetzt werden, demnach nicht 1000 + 5000 RM. Ob die 5000 RM abgesetzt werden können, hängt zunächst ab von der Frage, ob der Anwalt unter a, b oder c fällt. Ist er nicht zur Buchführung verpflichtet (c), dann ist die Einstellung der Anschaffungskosten in die Ausgaben möglich, aber natürlich nicht mehr als 3400 RM. Denn es ist bei der Ausgabe wie bei der Absetzung davon auszugehen, daß die beiden Wagen zusammen dem Anwalt nicht mehr als 4000 + 3400 = 7400 RM kosten. Es können also insgesamt nicht mehr von den Einnahmen gekürzt werden. Wenn der ersetzte Wagen mit 4000 RM angeschafft worden ist zu Lasten des Ertrags im Anschaffungsjahre, dann kann für den Ersatzwagen als Ausgabe nur die Zuzahlung von 3400 RM eingestellt werden. Wenn auf den ersetzten Wagen Absetzungen für Abnutzung gemacht und bereits 4000 RM als Ertragsminderung berücksichtigt waren (b), so muß der Ersatzwagen wiederum mit dem Betrage von 3400 RM aktiviert werden. Waren aber für den ersetzten Wagen noch nicht 4000 RM durch Absetzungen dem Jahresertrag belastet, dann ist der Ersatzwagen höher zu aktivieren, nämlich mit 3400 RM + Buchwert des ersetzten Wagens. Waren mehr als 2400 RM abgesetzt, so ist der Ersatzwagen geringer als 3400 RM zu bewerten.

Führt der Anwalt kaufmännische Bücher (a), so gilt hinsichtlich des zu aktivierenden Wertes das soeben Gesagte, nur mit der Einschränkung, daß auch Wertschwankungen zu berücksichtigen sind. Da der Wagen kurzlebig ist, kann er ihn sofort voll abschreiben. War der ersetzte Wagen voll abgeschrieben, so können also für den Ersatzwagen 3400 RM Anschaffungskosten abgeschrieben werden. Waren auf den ersetzten Wagen nicht mehr als 2400 RM abgeschrieben, so können 5000 RM (1600 + 3400 RM) Anschaffungskosten voll abgeschrieben werden. Dabei ist vorausgesetzt, daß die Buchführungsvorschriften für kurzlebige Wirtschaftsgüter berücksichtigt werden.

5. Die Buchführungslast, die hiernach für die Berufung auf Kurzlebigkeit Voraussetzung ist, wird für freie Berufe in der Regel größer sein als der Vorteil. Wenn die Veranlagungsrichtlinien 1934 (RStBl. 1935, 388) für Kraftwagen als kurzlebige Wirtschaftsgüter die volle Abschreibung auch dann zulassen, wenn sie teilweise, nur nicht überwiegend, für Privatzwecke dienen, so wird man dem Anwalt, der überwiegend den Kraftwagen für die Berufsausübung benutzt, auch die jährliche Absetzung von 1000 RM ungeschmälert gestatten müssen. Soweit nicht Buchführungspflicht besteht, ist das Verfahren am einfachsten, von jeder Absetzung für Abnutzung abzusehen, dafür aber die Anschaffungskosten des Wagens (außer bei Beginn der Berufsausübung) als Betriebsausgabe den Einnahmen gegenüberzustellen.

Die Darlegungen gelten kraft Landesrechts im allgemeinen auch für den Gewerbeertrag, soweit dieser Bemessungsgrundlage für die Gewerbesteuer bildet und nach den Vorschriften des EinkStG. berechnet wird.

Für die Vermögensteuer tritt eine Erleichterung durch Kurzlebigkeit nicht ein (vgl. § 54 RBewGDurchfBest.).

Der Einfluß des Erlöschens einer juristischen Person auf die für ihre Verbindlichkeiten übernommenen Bürgschaften

Von Rechtsanwalt Dr. Hans L. Schlüter, Bremen

In seiner Entscheidung v. 20. Mai 1935 (abgedr. in JW. 1935, 2625[8] = DJZ. 1935, 763/64 = DRZ. Rspr. 1935 Nr. 440) stellt das RG. den allgemeinen Grundsatz auf, daß durch die Auflösung eines Vereins der gegen diesen bestehende Anspruch und damit auch die (akzessorische) Bürgschaft wegfalle, weil eine Forderung gegen einen gänzlich weggefallenen Schuldner, der auch keinen Nachfolger erhalten hat, rechtlich unmöglich sei. Schneider (a. a. O. S. 2626/27) bekämpft diesen allgemeinen Grundsatz mit zum größten Teil recht beachtlichen Argumenten und formuliert seinerseits den Grundsatz, daß, falls es sich nicht um persönlich zu erbringende Leistungen handele, das Erlöschen der juristischen Person den Untergang der Schuld und demgemäß auch den der Bürgschaft nicht zur Folge haben könne, und gelangt so bei der Nutzanwendung seiner Ausführungen auf den Fall, der dem RG. zur Entscheidung vorlag, zu einem von der Ansicht des RG. abweichenden Ergebnis. Wenn nun auch, wie Hoche in Anm. B zu dem genannten Urteil mit Recht bemerkt (a. a. O. S. 2627/28), der vom RG. aufgestellte Grundsatz in dem Einzelfalle zu einer richtigen Entscheidung führt, so kann er doch in seiner Allgemeinheit ebensowenig als zutreffend anerkannt werden wie der von Schneider formulierte. Weder das RG., noch Schneider, noch Hoche, der ja die Auffassung des RG. ohne Einschränkung billigt, erkennen nämlich, daß es einen Unterschied macht, aus welchem Grunde eine juristische Person erlischt. Dieser Unterschied ist aber außerordentlich bedeutungsvoll.

Um zu zeigen, wie wesentlich dieser Unterschied ist, dürfte es von Interesse sein, folgenden praktischen Fall zu betrachten, der vor einiger Zeit die I. Kammer für Handelssachen des LG. Bremen und das Hanseatische OLG. in Hamburg beschäftigt hat. Eine AktG. hatte ein Darlehen erhalten. Für die Zinsen, nicht für das Kapital, hatte sich eine dritte Person dem Gläubiger gegenüber verbürgt. Die AktG. geriet in Konkurs, und der Gläubiger nahm daraufhin den Bürgen wegen der Zinsen in Anspruch. Dieser verteidigte sich u. a. damit, daß durch den Konkurs die AktG. aufgelöst sei, mithin, da der Hauptschuldner nicht mehr bestehe, die Darlehensforderung des Gläubigers erloschen sei, so daß gemäß dem Prinzip der Akzessorietät der Bürgschaft seine, des Bürgen, Verpflichtung ebenfalls erloschen sei. Der Gläubiger replizierte, daß durch die Anwendung des Grundsatzes der Akzessorietät in einem solchen Falle die Bürgschaft gänzlich entwertet werde. Es bedarf keiner weiteren Ausführungen, daß mit Hilfe des formalen Prinzips der Akzessorietät der Bürgschaft der Rechtsstreit sich nicht befriedigend entscheiden ließ; denn es muß anerkannt werden, daß der Einwand des Gläubigers zum mindesten vom Standpunkt der wirtschaftlichen Vernunft nicht unberechtigt ist.

Auszugehen ist vielmehr davon, daß der Zweck der Bürgschaft darin besteht, den Gläubiger gegen die wirtschaftliche Unzulänglichkeit des Hauptschuldners zu schützen. Wenn das aber der Fall ist, dann kann die Bürgschaftsverpflichtung nicht dadurch erlöschen, daß der Hauptschuldner als juristische Person erlischt, weil er in Konkurs gerät. Selbst wenn man sich der Ansicht Dernburgs[1]), daß der Bürge ganz allgemein die Einreden des Hauptschuldners, die ihren Grund in dessen Vermögensunzulänglichkeit haben, nicht vorschützen könne, nicht anschließen will, muß jedenfalls festgestellt werden, daß dem Bürgen die Bezugnahme auf alle die Rechtsbehelfe zu versagen ist, gegen welche die Bürgschaft gerade Schutz gewähren sollte[2]).

Aus diesen Erwägungen heraus sind die Vorschriften des § 768 Abs. 1 Satz 2 BGB., des § 193 KO. und des § 82 Abs. 2 VerglO. v. 26. Febr. 1935 (RGBl. I, 321) zu ver-

---

[1]) Bürgerliches Recht, Bd. 2 Abt. 2, § 287 III Abs. 2.

[2]) Vgl. nur Crome, System des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Tübingen 1902 bei Mohr, Bd. 1, § 296 Ziff. 2 b α, Abs. 2.

stehen. Auf die den Erben des Hauptschuldners zustehende Einrede der beschränkten Erbenhaftung kann sich der Bürge deshalb nicht berufen, weil diese Einrede sich auf die Unzulänglichkeit des Vermögens gründet, gegen welche der Gläubiger durch die Bürgschaft gerade geschützt werden soll. Ebensowenig wäre die Verteidigung des Bürgen, der Hauptschuldner habe einen Zwangsvergleich im Konkurse oder einen Vergleich zur Abwendung des Konkurses abgeschlossen, mit dem Sicherungszweck der Bürgschaft vereinbar. Wie schon Endemann[3]) klar erkannt hat, ist der Tatbestand in diesen drei Fällen grundsätzlich derselbe, nämlich der, daß der Bestand oder der Umfang der gesicherten Forderung keineswegs dadurch beeinträchtigt wird, daß ihre Durchsetzung auf ein bestimmtes Vermögen begrenzt wird.

Es kann nun keinen Unterschied machen, ob eine natürliche oder eine juristische Person in Konkurs gerät. Wollte man der Auffassung sein, daß, weil der Konkurs die Auflösung der juristischen Person und damit den Wegfall des Hauptschuldners und mit diesem den Wegfall der Verbindlichkeit nach sich ziehe, der Bürge in einem solchen Falle frei werde, so würde das bedeuten, daß bei juristischen Personen die Sicherung des ihnen gewährten Kredites durch Bürgenstellung vollständig nutzlos sein würde. Bei juristischen Personen würde also die Bürgschaft immer dann wegfallen, wenn sie gerade praktisch werden sollte. Daß dieses Ergebnis unsinnig ist, dürfte ohne weiteres einleuchten. Es ist zu beachten, daß die Auflösung der juristischen Person und damit der Wegfall der Verbindlichkeit des Hauptschuldners nur eine Folge der Tatsache ist, daß der Hauptschuldner infolge seiner wirtschaftlichen Schwäche in Konkurs geraten ist. Mit anderen Worten, das Ende des Hauptschuldners und der von ihm übernommenen Verbindlichkeit ist nur eine sekundäre Erscheinung, hervorgerufen durch seine wirtschaftliche Unzulänglichkeit, gegen welche die Bürgschaft gerade Schutz gewähren sollte.

Der Fall, daß der Hauptschuldner als juristische Person infolge des Konkurses erlischt, liegt ähnlich wie der nach geltendem Recht allerdings nicht mehr praktisch werdende Fall, daß der Hauptschuldner stirbt, ohne Erben zu hinterlassen. Für diesen Fall war im römischen Recht (lex 95 § 1 D 46, 3) und ihm folgend im gemeinen Recht bestimmt, daß die Haftung des Bürgen fortdauere, weil in diesem Falle eine Verhaftung, wenn auch nicht des Schuldners, doch des Vermögens fortdauert[4]). Genau so ist es aber doch auch, wenn eine juristische Person in Konkurs gerät; denn ihr Vermögen dient zur anteiligen Befriedigung der Gläubiger, d. h. ihr Vermögen haftet fort. Wenn man für diesen Fall keine ausdrückliche Bestimmung ins BGB. aufgenommen hat, so offenbar aus der Erwägung heraus, es sei selbstverständlich, daß in einem solchen Falle die Akzessorietät der Bürgschaft hinter ihrem Sicherungscharakter zurückzutreten habe, weil dieser das Wesen der Bürgschaft ausmacht. Dasselbe muß auch, worauf Schneider (a. a. O. S. 2628) hinweist, für die Fälle des § 486 HGB., der §§ 22—23 FlößG. u. a. gelten, für die ebenfalls eine ausdrückliche Vorschrift über Bestand und Umfang einer Bürgschaft fehlt.

Die These, daß der Bürge frei wird, wenn der Hauptschuldner als juristische Person in Konkurs gerät und somit erlischt, kann nur dann im Hinblick auf die Zinsbürgschaft so einleuchtend erscheinen, wenn man nicht erkennt, daß es ein Unterschied ist, ob der Bürge sich für das Kapital oder nur für die Zinsen verbürgt hat. Dieser Unterschied ist nämlich erheblich bedeutungsvoller als der zwischen der Bürgschaft für eine natürliche und der für eine juristische Person.

Es darf doch nicht außer acht gelassen werden, daß der Bürge, der sich nur für die Zinsen verbürgt, eine geringere Verpflichtung übernehmen will als derjenige, der sich für das Kapital verbürgt. Aus diesem Gesichtspunkt heraus sagt schon Holzschuher-Kuntze[5]):

„Das Versprechen, für jemand Zinsen zu zahlen, setzt voraus, daß ein Kapital vorhanden sei. Fällt dieses hinweg, so hat die Zinszahlung ein Ende. Da Bürgschaften streng auszulegen sind, so darf man keinen solchen Sinn unterstellen, durch welchen die Beschränkung der Bürgschaft auf die Zinsen dem Bürgen unnütz würde. Eine nicht mehr existierende Zinsverbindlichkeit kann auch dem Bürgen nicht mehr belastet werden."

Noch klarer findet sich derselbe Gedanke bei Dernburg ausgedrückt, wenn er[6]) ausführt:

„Der Bürge, welcher sich ausschließlich für die Zinsen auf unbestimmte Zeit verbürgte, ist, wenn die Uneinbringlichkeit des Kapitals durch dessen Ausfall im Konkurse oder den Ausgang einer Zwangsvollstreckung festgestellt ist, richtiger Ansicht nach nicht für später auflaufende Zinsen des verlorenen Kapitals verhaftet, denn wer sich bloß für Zinsen verbürgt, will nicht die Verpflichtung in dem Umfange wie der Bürge für die Kapitalschuld übernehmen, was der Fall wäre, wenn er die Zinsen auch nach der Uneinbringlichkeit des Kapitals für alle Zeit fortzahlen müßte."

Dieses Argument Dernburgs ist das entscheidende. Der Bürge müßte ja, wenn er sich von der ewigen Rentenschuld der Zinszahlungen befreien wollte, dem Gläubiger das Kapital zurückzahlen. Er würde also eine Verbindlichkeit erfüllen, zu deren Erfüllung er sich bei der Übernahme der Bürgschaft gerade nicht verpflichten wollte.

Interessant ist nun, daß für den Fall der Zinsbürgschaft, dessen Lösung auf den ersten Blick so viel Schwierigkeiten zu bieten scheint, wenn man die Akzessorietät der Bürgschaft als einen nur von gesetzlich genau bestimmten Ausnahmen durchbrochenen Grundsatz postuliert, im Preußischen Allgemeinen Landrecht schon folgende positive Vorschrift enthalten war (ALR. I, 14 § 261):

„Wer nicht für das Kapital, sondern nur für die Zinsen sich verbürgt hat, wird von der Bürgschaft ganz oder zum Teil frei, wenn das Kapital bei dem Hauptschuldner ganz oder zum Teil verloren geht."

Wie so viele andere ist auch diese Vorschrift ein Beweis dafür, daß, worauf gerade in der Gegenwart schon wiederholt aufmerksam gemacht worden ist, der Gesetzgeber des ALR. einen klaren praktischen Blick besaß und das Wesentliche der Rechtserscheinungen scharf erkannt hatte.

Um zusammenzufassen: Im Falle der Zinsbürgschaft gründet sich also die Abweisung der Klage gegen den Bürgen letzten Endes weder auf die Akzessorietät der Bürgschaft noch auf die Akzessorietät der Zinsverpflichtung, was allerdings bei Holzschuher-Kuntze noch nicht deutlich zum Ausdruck kommt, sondern auf den Vertragsinhalt selbst, auf den Sinn, den die Bürgschaft nach dem Willen der Parteien regelmäßig hat. Und in ähnlicher Weise ist in dem eingangs erwähnten Reichsgerichtsurteil das tragende Element der Begründung weniger das Argument, daß die Bürgschaft streng akzessorisch sei und mithin, da der Hauptschuldner nicht mehr existierte, auch die Bürgenhaftung wegfalle, als der Gedanke, daß der Bürge nicht in Anspruch genommen werden kann, wenn die Nichterfüllung der Verbindlichkeit durch den Hauptschuldner auf einem Umstand beruht, der nicht in der Vermögensunzulänglichkeit des Hauptschuldners seine Wurzel hat. Nur wenn die Auflösung einer juristischen Person eine Folge ihrer wirtschaftlichen Unzulänglichkeit ist, bleiben die für ihre Verbindlichkeiten eingegangenen Bürgschaften erhalten. Erfolgt die Auflösung der juristischen Person jedoch aus Gründen, die nicht in ihrer Vermögensunzulänglichkeit ihren Ursprung haben, so erlöschen mit der juristischen Person auch deren Schulden und die Bürgschaften, die für diese Schulden übernommen worden sind. Die Gläubiger müssen dann zur Befriedigung ihrer Ansprüche sich mit dem bei der Auflösung vorhandenen Vermögen der juristischen Person begnügen, falls dieses nicht etwa vom Staat beschlagnahmt wird.

[3]) Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 8. Aufl., Berlin 1903 bei Heymann, Bd. 1, § 191 Anm. 16.

[4]) Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. 2, 9. Aufl., Frankfurt a. M. 1906 bei Rütten & Loening, § 477 Anm. 20.

[5]) Theorie und Casuistik des gemeinen Civilrechts, Bd. 3: Obligationsrecht, 3. Aufl., Leipzig 1864 bei Baumgärtners Buchhandlung, § 311 Ziff. 17, S. 1004.

[6]) a. a. O. § 286 II 2.

Sonderausschuß zur Regelung von Wettbewerbsfragen im Einzelhandel, eingerichtet bei der Wirtschaftsgruppe Einzelhandel und der Arbeitsgemeinschaft der Industrie- und Handelskammern in der Reichswirtschaftskammer

Gutachten Nr. 1/1935.

„Ist es zulässig, zum Zwecke des Absatzes von Waren an den letzten Verbaucher den als Käufer zu werbenden Personen Waren, die zum Verkauf angeboten werden, zuzusenden, ohne daß diese von den Empfängern vorher bestellt worden waren?"

Gutachten:

Die Zusendung unbestellter Waren zum Zwecke des Absatzes an den letzten Verbraucher ist mit den guten kaufmännischen Sitten nicht in Einklang zu bringen und daher unzulässig. Wenn zwischen dem Versender und dem Empfänger laufende geschäftliche Beziehungen bestehen, ist eine andere Beurteilung möglich.

Begründung:

Von jeher hat das Rechtsempfinden des ehrbaren deutschen Kaufmanns Wettbewerbsmethoden abgelehnt und verurteilt, die in ihrer Art etwas Aufdringliches, den Kunden Belästigendes besaßen, wie z. B. das sogenannte „Anreißen" von Kunden. Zu dieser Kategorie von Maßnahmen ist auch das hier zu behandelnde Werbesystem des Zusendens unbestellter Waren zu zählen.

Es kommt hinzu, daß durch die Aufdrängung einer solchen unbestellten Sendung der Empfänger ohne oder gegen seinen Willen in ein ihn verpflichtendes Rechtsverhältnis verstrickt wird, indem er durch die Entgegennahme bereits verpflichtet wird, diese ihm zugehende Ware einige Zeit zu verwahren, und zwar unter Anwendung derjenigen Sorgfalt, die er in eigenen Angelegenheiten zu beobachten pflegt. Dem Empfänger eine solche vertragliche Bindung ohne oder gegen seinen Willen aufzunötigen, widerspricht den guten kaufmännischen Sitten, zumal der Empfänger ja in vielen Fällen praktisch gar nicht in der Lage ist, sich dieser Verpflichtung durch Verweigerung der Annahme zu entziehen.

Da ferner der weitaus größte Teil der Empfänger über die Rechtslage im Unklaren ist und zum mindesten annimmt, zur Rücksendung, zum Teil sogar auf eigene Kosten, verpflichtet zu sein, liegt ein weiteres Moment der Unlauterkeit dieser Werbemaßnahme in der Ausnützung dieser geschäftlichen Unerfahrenheit und Rechtsunkenntnis, durch die der Empfänger veranlaßt wird, für eine Firma, die ihn gar nichts angeht, eine von dieser beabsichtigte und vorausgesehene Tätigkeit zu entfalten.

Schließlich geht die Spekulation dessen, der diese Werbemethode anwendet, dahin, daß sich der Empfänger, selbst wenn er über die Rechtslage genau unterrichtet ist, aus einer gewissen Trägheit heraus, oder unter einem gewissen moralischen Zwang doch vielfach dahin beeinflussen läßt, die ihm aufgedrängte Ware zu behalten.

Die Zusendung unbestellter Waren verstößt daher aus mannigfachen Gründen gegen die guten kaufmännischen Sitten und darf daher im Verkehr mit dem letzten Verbraucher nicht angewandt werden.

Anders kann die Sachlage unter Umständen beurteilt werden, wenn zwischen dem Versender und dem Empfänger laufende geschäftliche Beziehungen bestehen. Nicht zu beanstanden sind Mustersendungen, bei denen weder ein Entgelt noch die Rücksendung gefordert wird.

Gutachten Nr. 2/1935.

„Ist es zulässig, gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen, daß ein Einzelhändler in öffentlichen Ankündigungen seinem Namen seinen Geburtsort, den Ort seiner Lehrzeit oder mehrjährigen Tätigkeit hinzufügt, weil dieser Ort für die von ihm vertriebenen Waren als Herstellungsort einen besonderen Ruf genießt, z. B. ‚Müller aus Solingen' bei einem Schneidwarengeschäft?"

Gutachten:

Der zu Zwecken des Wettbewerbs erfolgende Zusatz eines Ortsnamens zu dem Personennamen eines Geschäftsinhabers, der Waren verkauft, für die der genannte Ort als Herstellungsort einen besonderen Ruf genießt, ist irreführend und deshalb unzulässig.

Begründung:

Mit einer Ankündigung, wie z. B. bei einem Schneidwarengeschäft „Müller aus Solingen", will der Wettbewerber beim Publikum den Eindruck hervorrufen, daß er mehr kann und mehr leistet als seine Wettbewerber.

Die Ankündigung „aus Solingen" ist als Werbemittel vieldeutig. Im normalen Sprachgebrauch bedeutet ein durch das Wort „aus" mit einem Personennamen verbundener Ortsnamen, daß die Person in diesem Ort geboren ist. Der Geburtsort ist aber für die Leistungsfähigkeit eines Händlers ohne Bedeutung. Unter dem Hinweis „aus Solingen" kann man aber auch verstehen, daß der Ankündigende seine Fachausbildung in Solingen genossen hat, oder daß er lange Zeit dort tätig gewesen ist, oder daß sein Hauptgeschäft in Solingen liegt, oder daß er an einer Solinger Fabrik beteiligt ist. Schon die Vieldeutigkeit entspricht nicht der Grundforderung nach Klarheit der Werbung.

Selbst wenn die Ankündigung ausschließlich dahin verstanden werden würde, daß auf eine Fachausbildung in Solingen hingewiesen werden soll, wäre sie zur Irreführung geeignet. Die Inhaber der einschlägigen Fachgeschäfte können nämlich auch an anderen Orten als in Solingen die für den Einzelhandel erforderlichen Fachkenntnisse erworben haben. Eine zuverlässige Fachausbildung für den Einzelhandel ist durchaus nicht nur in den Orten gewährleistet, die für die Herstellung der einschlägigen Waren einen besonderen Ruf genießen.

Insoweit Wandergewerbetreibende neben ihrem Personennamen den Ort ihres ständigen Wohnsitzes angeben müssen, findet dieses Gutachten auch dann keine Anwendung, wenn zufällig der hier behandelte Tatbestand vorliegen sollte.

Gutachten Nr. 3/1935.

„Steht es im Einklang mit den guten kaufmännischen Sitten, wenn ein Verkäufer seine Kundschaft auffordert, ihm sofort zu melden, falls irgendein Konkurrent eine Ware, die auch er führt, billiger anbietet?"

Gutachten:

Die an die Kundschaft gerichtete Aufforderung, sofort Meldung zu erstatten, falls eine von dem Verkäufer feilgehaltene Ware anderswo billiger angeboten wird, ist unzulässig.

Begründung:

Die Durchführung von Preisvergleichen ist nicht der Hauptzweck einer solchen Wettbewerbshandlung. Die an die Kundschaft gerichtete Aufforderung, niedrigere Preise zu melden, enthält die versteckte und vom Publikum auch so verstandene Behauptung, daß die Preise des Anbietenden unter, zum mindesten nicht über den Preisen seiner Wettbewerber liegen. Indem der Ankündigende diese Behauptung nicht offen und ehrlich, sondern nur verschleiert aufstellt, versucht er, sie der objektiven Nachprüfung auf ihre Richtigkeit hin zu entziehen. Die Ankündigung wirkt dadurch in einer die guten kaufmännischen Sitten verletzenden Weise marktschreierisch.

Jeder Unternehmer ist berechtigt und als ordentlicher Kaufmann sogar verpflichtet, die Preise seiner Mitbewerber zu beobachten. Ebenso wird jeder einsichtige Käufer die Preise der Gewerbetreibenden miteinander vergleichen, wie auch der Einzelhändler einen solchen Preisvergleich der Käufer erwartet. Wenn aber ein Einzelhändler die Verbraucherschaft zu Mitteilungen über die Preise auffordert, so ist ein solches Verfahren, selbst wenn damit nicht der vorher erwähnte Eindruck hervorgerufen werden soll, trotzdem unzulässig, weil es auch nicht mit den guten kaufmännischen Sitten vereinbar ist, persönliche Dienste der Kundschaft geschäftlichen Zwecken nutzbar zu machen (vgl. Gutachten Nr. 3/1935

Abgesehen davon, macht die mangelnde Sachkunde der Kundschaft einwandfreie Ergebnisse der angestellten Preisvergleiche unmöglich und muß infolgedessen dazu führen, daß das Publikum vielfach durch unzutreffende Feststellungen die Wettbewerber zu gegenseitigen Preisunterbietungen oder zur Preisschleuderei veranlaßt.

Gutachten Nr. 4/1935.

„Ist es mit den Grundsätzen eines lauteren Wettbewerbs vereinbar, wenn die Werbeankündigungen eines Unternehmens auch von der Gefolgschaft unterzeichnet werden oder wenn ein Unternehmen seine Werbung lediglich an die Gefolgschaft eines Betriebes richtet für Waren, die für das Unternehmen als solches bestimmt sind?"

Gutachten:

Ankündigungen beider Arten sind mit den guten kaufmännischen Sitten nicht vereinbar.

Begründung:

Das Streben nach Sauberkeit im Wettbewerb bedingt, solche Maßnahmen zu unterlassen, die u. a. die auch für das Wirtschaftsleben grundlegenden Werte der Gemeinschaftsidee verletzen. Hier stehen

mit an erster Stelle die im ArbOG. zum Ausdruck gelangten volkssittlichen Anschauungen der Betriebsgemeinschaft, der Gefolgschaftstreue und der wohlverstandenen Betriebsführung. Diese für die Betriebsförderung eingesetzten Werte der nationalsozialistischen Wirtschaftsanschauung sollen zugleich dem allgemeinen Wohle dienen. Dadurch, daß die Obleute der Gefolgschaft in dieser ihrer Eigenschaft das Werbemittel mitunterzeichnen, soll der Eindruck in der Öffentlichkeit erweckt werden, daß in diesem Betriebe die Betriebsverbundenheit in besonders hohem Maße verwirklicht sei und daß daher ein solcher Betrieb bevorzugt mit Aufträgen bedacht werden müsse. Eine derartige Werbung stellt eine Verquickung eigennütziger Zwecke mit dem gemeinnützigen, sozialen Gedankengut dar, das für alle Betriebe zu gelten hat. Der für einen sauberen Wettbewerb geltende Grundsatz der fachlichen und sachlichen Leistungsfähigkeit wird dadurch verletzt, daß jener Betrieb mit einer solchen Werbung einen abschätzenden Vergleich hinsichtlich der sozialen Einstellung der anderen Betriebe hervorruft. Ein derartiges wettbewerbliches Verhalten verletzt somit in gröblicher Weise das sozial-sittliche Empfinden der Allgemeinheit.

Die gleichen Gesichtspunkte gelten für den Fall, daß eine Werbung sich an die Gefolgschaft eines Betriebes wendet für Waren, die für das Unternehmen als solches bestimmt sind. Denn hier werden einmal die Aufgaben der Gefolgschaft zugunsten gewinnsüchtiger Ziele des werbenden Betriebes mißbraucht. Sodann wird gegen den Grundsatz der verantwortlichen Betriebsführung verstoßen, indem auf die Entscheidung des Betriebsführers ein falsch eingesetzter Einfluß geltend gemacht werden soll. Derartige Werbemaßnahmen sind geeignet, das Vertrauen der Gefolgschaft zu einer sachlich urteilenden und das Wohl des Betriebes fördernden Betriebsführung zu untergraben. Da der Gedanke der Betriebsverbundenheit zu den wichtigsten Grundlagen der heutigen Arbeitsordnung gehört, verstößt seine mißbräuchliche Ausnützung zu Zwecken selbstsüchtiger Wirtschaftswerbung gegen das nationalsozialistische Wirtschaftsdenken.

Änderungen bei der Speditionsversicherung

Am 1. Okt. 1935 sind folgende Änderungen des Speditionsversicherungsscheins (SVS.) in Kraft getreten:

1. Lagerverträge innerhalb Deutschlands, Danzig und des Memelgebiets sind bis zur Höchstdauer von 12 Monaten, gerechnet vom Zeitpunkt der Einlagerung an, und bis zu 50 000 *RM*. für den einzelnen Vertrag eingeschlossen (§ 2 Ziff. 2, § 6 Ziff. 3 SVS.); die Prämie beträgt für die ersten 2500 *RM* 10 RPf., für jede weiteren angefangenen 2500 *RM* 15 RPf.; für eine vorübergehende Einlagerung bis zu 15 Tagen wird nur die für Speditions- und Frachtverträge jeweils festgesetzte Prämie erhoben, wenn die Einlagerung nicht in unmittelbarem Zusammenhange mit einem Lagervertrage steht (§ 13 Ziff. 2 B, 3); bei Sendungen mit einem höheren Werte als 50 000 *RM* können, wenn tatsächlich zu 50 000 *RM* versichert ist, die Versicherer den Einwand der Unterversicherung nicht erheben; im übrigen gelten dieselben Vorschriften wie bei sonstigen Verkehrsverträgen; die bei Lagerverträgen üblichen Nebenverträge sind also auch eingeschlossen.

2. Eingeschlossen sind ferner Schäden, die durch Verschulden (auch Vorsatz) eines ausländischen Zwischenspediteurs in Belgien, Holland, Dänemark, Finnland, Frankreich, Groß-Britannien, Italien, Luxemburg, Norwegen, Österreich, Schweden, Schweiz, Tschechoslowakei und Ungarn entstanden sind und für die er gesetzlich in Anspruch genommen wird und genommen werden kann, für die der Hauptspediteur aber gesetzlich nicht verantwortlich ist (§ 4 SVS.).

3. Bei geschlossenen Sendungen im Binnenschiffahrtsverkehr im Gesamtgewicht über 50 t bestehen besondere Prämiensätze (§ 13 Ziff. 4 SVS.).

4. Bei Fehlverladungen aus versicherten Verträgen ersetzen die Versicherer dem Spediteur die Beförderungskosten einschl. Telegramm-, Telephon- und Portogebühren, die von ihm zur Verhütung weiteren Schadens aufgewendet worden sind und aufgewendet werden mußten, wenn er auf Grund ges. Vorschr. vom Auftraggeber oder demjenigen, dem das versicherte Interesse zur Zeit des schädigenden Ereignisses zugestanden hat, für den Schaden hätte in Anspruch genommen werden können; die Bestimmungen über die Schadensbeteiligung des Spediteurs (§ 14) gelten auch insoweit; die Fehlverladung ist unverzüglich nach erhaltener Kenntnis anzuzeigen, die Klage muß binnen Jahresfrist seit der Anmeldung erhoben werden (§ 10 Ziff. 5, 6 SVS.).

5. Die bisherige Mindestbeteiligung des Spediteurs von 30 *RM* für den Schadenfall ist weggefallen.

6. An der Versicherung sind jetzt 21 deutsche Gesellschaften beteiligt, die ausländischen sind ausgeschieden.

Die Änderungen stellen nur eine Zwischenlösung dar.

LGDir. **Kersting**, Berlin.

Die Berechnung der Umsatzsteuer und der Gewerbesteuer im Anwaltsbüro

Bei der Behandlung der Umsatz- und Gewerbesteuer ist häufig eine Unklarheit über die rechtlich zulässige Behandlungsart zu beobachten. Die FinA. haben für dieses Gebiet Richtlinien herausgegeben, die meiner Ansicht nach wert sind, daß sie allgemein bekannt werden, um restlos Klarheit zu schaffen, zumal die in Frage kommenden Verfügungen klar und gemeinverständlich gehalten sind.

Ich stütze mich zunächst auf eine Verfügung des Präs. des LFinA. Berlin v. 17. Aug. 1933, S 4211—I/1/33. Diese Verfügung ist von dem Präs. des LFinA. Leipzig durch Vfg. v. 26. Jan. 1934, S 4300 übernommen worden. Der RFM. hat durch Vfg. v. 6. Juli 1933, S 4211—13 III diese Art der Behandlung gebilligt.

Das FinA. betrachtet die Umsatzsteuerberechnung des Rechtsanwalts gegenüber dem Auftraggeber als offene Überwälzung der Umsatzsteuer. Nach den Bestimmungen in § 10 UmsStG. (§ 12 a. F.) i. Verb. m. § 60 UmsStDurchfBest. (§ 47 a. F.) können Rechtsanwälte ihren Auftraggebern die Umsatzsteuer dann getrennt in Rechnung stellen (offene Überwälzung), wenn sie als Entgelt für ihre Leistungen gesetzlich bemessene Gebühren ansetzen. Nachdem die Rechtsanwälte auch gewerbesteuerpflichtig geworden sind, stellen viele von ihnen noch die Gewerbesteuer in einem pauschal errechneten Betrage besonders in Rechnung.

Beispiel einer solchen Kostenrechnung:

	Preußen:	Sachsen:
	RM	*RM*
1. Prozeßgebühr	45,—	45,—
2. Verhandlungsgebühr	45,—	45,—
3. Beweis- und weitere Verhandlungsgebühr .	45,—	45,—
4. Umsatzsteuer	2,70	2,70
5. Zustellungskosten der Klage	1,—	1,—
6. Gerichtskostenvorschuß	30,—	30,—
7. Porti und Telefongebühren	2,—	2,—
8. 8½ % (Preußen), 1½ % (Sachsen) Gewerbesteuer von den Gebühren	11,48	2,03
	182,18	172,73

Bei dieser Überwälzung der Gewerbesteuer erzielt ein Teil der Rechtsanwälte unter Umständen sogar noch eine Mehreinnahme, da sich die Gewerbeertragsteuer nur vom reinen Ertrage errechnet und überdies ein berufliches Reineinkommen bis zu 6000 *RM* (Preußen) und bis zu 1500 *RM* (Sachsen) aber von der Gewerbeertragsteuer ganz frei bleibt.

Würde in dem angeführten Beispiel die Gewerbesteuer nicht in Rechnung gestellt werden, so hätte der Anwalt gemäß § 60 UmsStDurchfBest. nur für die gesetzlich bemessenen Gebühren (45 und 45 und 45 = 135 *RM*) Umsatzsteuer zu zahlen und dürfte diese gesondert berechnen.

Dadurch aber, daß er die Gewerbesteuer in Rechnung stellt, erhebt er von seinen Auftraggebern höhere Beträge als die „gesetzlich bemessenen" Gebühren. Mithin findet § 60 UmsStDurchfBest. keine Anwendung. Der Anwalt hat nicht nur die überwälzte Gewerbesteuer, sondern auch die gesondert in Rechnung gestellte und vereinnahmte Umsatzsteuer der Umsatzsteuer zu unterwerfen. Im angeführten Beispiele sind also:

Preußen:	Sachsen:	
RM	*RM*	
45,—	45,—	Gebühren
45,—	45,—	
45,—	45,—	
2,70	2,70	Umsatzsteuer
2,—	2,—	Auslagen
11,48	2,03	Gewerbesteuer
151,18	141,73	

umsatzsteuerpflichtig.

Zur Vermeidung von Mißverständnissen wird in der ergangenen Verfügung ausdrücklich darauf hingewiesen, daß ohne

Rücksicht darauf, ob der Rechtsanwalt die Gewerbesteuer offen überwälzt oder nicht, die von ihm verauslagten Porti und Telephongebühren, die er seinem Auftraggeber in Rechnung stellt, umsatzsteuerpflichtig sind.

Hierzu bemerke ich noch, daß von den FinA. auch schon der Versuch gemacht worden ist, Zustellungskosten, Auskunftsspesen der Einwohnermeldeämter, Gerichtsvollzieherkosten usw. als umsatzsteuerpflichtig zu bezeichnen. Dieser Berechnungsart ist auf jeden Fall entgegenzutreten. Es empfiehlt sich aber, insbes. auch bei dem Einholen von Auskünften, mit hervorzuheben, daß die Einholung der Auskunft nicht für eigene Rechnung, sondern für Rechnung eines Auftraggebers erfolgt.

Bürovorsteher Walter Haupt, Leipzig.

Die Zulässigkeit von Gebührenklagen nach deutschem Tarif in Frankreich

Ein in Paris wohnender Schweizer erschien bei einem deutschen Rechtsanwalt zu einer Konsultation, der zunächst ein weiterer Auftrag folgen sollte. Da es hierzu nicht kam, erbat der Betreffende von dem Rechtsanwalt die Gebührenrechnung, die nach Art. 11 PrGebO. auf rund 480 *RM* mit Rücksicht auf das ungewöhnlich hohe Objekt der Beratung richtig aufgestellt wurde. Nachdem der Klient hierauf die Zahlung verweigerte, wurde gegen ihn in Paris Klage erhoben. In dem Prozeß machte er geltend, daß die Anwendung der deutschen Gebührenordnung gegen die französische Ordre publique verstoße, daß die Höhe der Honorarforderung in gar keinem Verhältnis zu der geleisteten Arbeit stehe und daß in Frankreich die Einklagung gegen den eigenen Mandanten verboten sei.

Der Pariser Friedensrichter hat mit Urteil vom 28. Juni 1935 der Klage in vollem Umfange stattgegeben. Er hat zunächst ausgeführt, daß die Einklagung in Frankreich durch das Gesetz nicht verboten sei, sondern nur durch das Standesrecht der Pariser Anwaltskammer, wogegen andere Anwaltsbehörden in der Provinz die Einklagung zuließen. Da im übrigen auch die deutschen Anwälte auf Grund einer bestimmten Zulassung und Vereidigung ihr Amt ausübten, ferner auch den französischen Anwälten im umgekehrten Fall die Einklagung ihrer Gebühren in Deutschland nicht beschränkt sei, so könne ein Unterschied zwischen französischen und deutschen Anwälten nicht gemacht werden. Von einem Verstoß gegen die französische Ordre publique könne keine Rede sein, da einmal im französischen Recht zum mindesten gewisse tarifliche Bestimmungen für Anwälte beständen und vor allem ein großer Teil der deutschen Gebührengesetze durch das französische Dekret vom 7. Aug. 1926 für Elsaß-Lothringen aufrechterhalten und somit Bestandteil des französischen Rechts geworden sei.

Ob im übrigen das verlangte Honorar im richtigen Verhältnis zu der geleisteten Arbeit stehe, sei nicht zu untersuchen, nachdem zweifelsfrei deutsches Recht anwendbar sei und im deutschen Recht nicht die Angemessenheit, sondern die gesetzliche Gebührenordnung entscheide.

Das Urteil ist in der Gazette du Palais v. 9. Okt. 1935 S. 3 abgedruckt.

RA. Dr. Werner Wussow, Berlin.

Gemeinschaftliche Richtlinie des Reichs- und Preußischen Ministers für Ernährung und Landwirtschaft und des Reichsministers der Justiz (G. R. Nr. 54) auf Grund des Art. 5 Abs. 1 und 2 der 7. DurchfVO. z. SchRG. vom 23. Okt. 1935 (RJM. IV b 11463) — DJ. 1607.

GR. Nr. 54 Festsetzung von Betriebswerten für Kleinbetriebe.

Für Betriebe mit einem Einheitswert unter 10 000 *RM* wird im Einvernehmen mit dem RFM. bestimmt:

Sind Betriebswerte nach Art. 1 Abs. 6 und 8 der 4. DurchfVO. und auf Grund des Art. 25 der 6. DurchfVO. zu ermitteln, so gilt folgendes:

Handelt es sich um einen Erbhof, so sind Nr. 2—7 der Richtlinien über die Festsetzung besonderer Betriebswerte im landwirtschaftlichen Schuldenregelungsverfahren v. 21. Mai 1935 (AME. Heft 154) mit der Maßgabe entsprechend anzuwenden, daß die Entschuldungsstelle die Betriebswerte nach Art. 48 der 7. DurchfVO. zu errechnen hat.

Handelt es sich nicht um einen Erbhof, so sind Nr. 2—5 und 7 der Richtlinien v. 21. Mai 1935 entsprechend anzuwenden. Im Falle der Ersatzbewertung (Mindestbewertung) nach § 32 Abs. 2 RBewG. v. 22. Mai 1931 ist für die Ermittlung der Betriebswerte nicht der Mindestwert, sondern derjenige Einheitswert zugrunde zu legen, der sich ohne Anwendung des § 32 Abs. 2 ergeben würde (vgl. Art. 47 Abs. 3 der 7. DurchfVO.). Im übrigen gilt folgendes:

a) Die Betriebswerte sind von der Entschuldungsstelle nach Art. 47 der 7. DurchfVO. zu errechnen.

b) Im Falle des Art. 1 Abs. 6 der 4. DurchfVO. verbleibt es bei der dort für die Berücksichtigung einer Wertänderung vorgeschriebenen Mindestgrenze; ihrer Berechnung ist im Falle des Art. 47 Abs. 3 der Einheitswert zugrunde zu legen, der sich ohne Anwendung des § 32 Abs. 2 RBewG. v. 22. Mai 1931 ergeben würde.

c) Dem nach Nr. 5 Buchstabe a der Richtlinien v. 21. Mai 1935 dem bebauten Grundstück zuzuweisenden Betrag hat die Entschuldungsstelle die nach Art. 47 der 7. DurchfVO. festzustellende Hälfte des Wertes der zum Betriebe gehörenden Gebäude hinzuzurechnen; liegen die Gebäude auf mehreren Grundstücken, so ist der Betrag auf Antrag der Entschuldungsstelle durch Zwischenbeschluß des Entschuldungsamtes angemessen zu verteilen.

Als Stichtag für die Abgabe schwebender Anträge an das FinA. (Nr. 2 Abs. 3 der Richtlinien v. 21. Mai 1935) wird der 1. Nov. 1935 bestimmt.

Für gärtnerische Betriebe gilt Nr. 9 der Richtlinien vom 21. Mai 1935.

Petrarca-Haus Deutsch-Italienisches Kulturinstitut

Preisaufgabe 1935/36.

Das Deutsch-Italienische Kulturinstitut (Petrarca-Haus) in Köln, bestrebt, die kulturellen Beziehungen zwischen Deutschland und Italien in jeder Weise zu fördern, schreibt alljährlich eine Preisaufgabe aus.

Die Preisaufgabe 1935/36 lautet:

Der Einfluß der oberitalienischen Stadtrechte auf die Rezeption in Deutschland, vornehmlich auf dem Gebiete des Strafrechts.

Der Preis beträgt 500 *RM* (fünfhundert Reichsmark). Die Arbeiten sind bis spätestens 31. Dez. 1936 einzureichen.

Am Wettbewerb kann jeder teilnehmen. Die Arbeiten, die bisher noch nicht veröffentlicht sein dürfen, sollen in deutscher Sprache in Schreibmaschine geschrieben, mit einem Kennwort bezeichnet und von einem verschlossenen Umschlag begleitet sein, der auf der Außenseite nur das Kennwort trägt und den Namen und die Anschrift des Teilnehmers am Wettbewerb enthält. Die Arbeiten werden von einem Preiskomitee geprüft, das sich aus Mitgliedern des Direktionsrates und eigens zugezogenen Fachleuten zusammensetzt. — Die preisgekrönte Arbeit geht in das Eigentum des Petrarca-Hauses über; sie kann veröffentlicht werden.

Die Verkündung des Preiskomitees erfolgt etwa drei Monate nach dem letzten Einreichungstermin. Die Teilnehmer werden einzeln benachrichtigt.

Alle Zuschriften in dieser Angelegenheit sind zu richten an: Deutsch-Italienisches Kulturinstitut, Petrarca-Haus, Köln, Overstolzenstr. 12. Dort können genauere Auskünfte, weitere Vordrucke und die Semester-Programme des Petrarca-Hauses erfragt werden.

Aus dem BNSDJ. und der Deutschen Rechtsfront

Monatsbericht der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte Oktober 1935

Im Mittelpunkt der Arbeit der Reichsfachgruppe im vergangenen Monat stand wieder die Reform der Rechtsanwaltsordnung. Über die Einzelheiten der Besprechung mit den Ministerien kann wegen ihrer vertraulichen Natur nur so viel gesagt werden, daß der Gedanke der Zwangspensionierung, der auf starken Widerstand innerhalb der Anwaltschaft gestoßen ist, auf Betreiben der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte nunmehr auch von den beteiligten Ministerialstellen fallengelassen ist. Die Zwangspensionierung widerstrebt völlig dem Wesen des freien Berufes, sie würde zu einer sehr unerwünschten Verbeamtung des Rechtsanwaltsberufes führen und insbes. den älteren ohnedies im Lebenskampf behinderten Rechtsanwälten nicht zumutbare Opfer auferlegen.

Im übrigen richtet sich der tägliche Kampf der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte gegen alle Versuche, Rechtsanwälte auszuschalten oder Aufgaben, die den Rechtsanwälten als den gesetzlich berufenen freien Rechtswahrern zustehen, an andere Stellen zu übertragen. So hat auf Veranlassung der Reichsfachgruppe das Hauptamt der NS-Hago die ihm unterstellten Dienststellen erneut darauf hingewiesen, daß ein Eingreifen von Parteidienststellen in Rechtsangelegenheiten verboten ist.

Die grundsätzliche allgemeine Zulassung der Rechtsanwälte vor allen Behörden und Spruchstellen wird im Rahmen der Reform der RAO. erstrebt.

Material über die Gewerbesteuer ist zum Teil von den Gauen bereits eingegangen. An die Übersendung des noch ausstehenden Materials wird auch an dieser Stelle erinnert.

Im übrigen wurde die endgültige Erledigung einer Reihe von wichtigen, die gesamte Anwaltschaft betreffenden Fragen durch Besprechungen mit dem RJM. im Einvernehmen mit der Reichsrechtsanwaltskammer vorbereitet.

Mit der Deutschen Arbeitsfront wurde hinsichtlich der Ausbildung der Anwaltslehrlinge eine gute Zusammenarbeit erzielt.

Auflösung von Sozietäten mit Juden

Reichsamtsleiter Dr. Raeke hat als Stellvertreter des Reichsjuristenführers in dessen Vertretung mit einem in dem der Zeitschrift „Deutsches Recht“ beigefügten Mitteilungsblatt des BNSDJ. und des Reichs-Rechtsamts der NSDAP., Ausgabe November, veröffentlichten Rundschreiben v. 30. Okt. 1935 angeordnet, daß diejenigen freiberuflichen Mitglieder des BNSDJ., die etwa noch mit Juden oder Halbjuden assoziiert sind — insbesondere Rechtsanwälte, Patentanwälte und Wirtschaftsrechtler —, diese Sozietäten zum nächstmöglichen Zeitpunkt aufzulösen haben.

Soweit die Lösung eines solchen Sozietätsverhältnisses nicht bis spätestens 1. April 1936 möglich sein sollte, ist in jedem Einzelfall unter Angabe der Gründe auf dem Dienstwege zu berichten.

Schrifttum

Fachgutachten des Instituts der Wirtschaftsprüfer. In Karteiform mit 3 nach verschiedenen Gesichtspunkten geordneten Verzeichnissen bearbeitet von Dr. **Hans Adler**, Fachleiter im Institut der Wirtschaftsprüfer. Leipzig 1935. G. A. Gloeckner Verlagsbuchhandlung. Preis in einer Heftmappe 3,40 *RM*, Ergänzungslieferungen, jeweils 20 Blatt 1,80 *RM* und 0,80 *RM* Versandkosten.

Die durch die VO. über Aktienrecht v. 19. Sept. 1931 in Deutschland eingeführte Pflichtprüfung der Aktiengesellschaften stellt den Wirtschaftsprüfer als Bilanzprüfer häufig vor schwierige Probleme, welche im Schrifttum noch nicht geklärt worden sind. Zur Bildung einer einheitlichen Berufsauffassung in wichtigen Prüfungs- und Bilanzierungsfragen wurde daher 1933 beim Institut der Wirtschaftsprüfer, der öffentlich anerkannten Berufsorganisation der Wirtschaftsprüfer, ein Fachausschuß errichtet, der bisher 4 Gutachten über wichtige Fachfragen erstattet hatte. Zweck der Fachgutachten ist es, die Grundsätze der Berufsauffassung in Bilanzierungs- und Prüfungsfragen, soweit sich solche nicht bereits herausgebildet haben, gutachtlich festzuhalten. Diese Gutachten sollen für den Wirtschaftsprüfer eine Entlastung bilden, wenn er sich auf sie in Zweifelsfällen beruft. Dennoch muß der Wirtschaftsprüfer selbstverständlich in jedem Falle sorgfältig prüfen, ob die grundsätzliche Regelung des Gutachtens für den betreffenden Fall, den er zu bearbeiten hat, Anwendung finden kann. Denn die Nichtbeachtung von Gutachten kann für den Wirtschaftsprüfer im Falle eines Regreßanspruches zu seinem Nachteil ausgelegt werden. Handelt es sich um die Verletzung eines Gutachtens, das eine unzweifelhafte Rechtsauffassung wiedergibt, so besteht im Falle einer Gefährdung oder starken Beeinträchtigung der Berufsauffassung durch die Verletzung dieses Gutachtens die Möglichkeit, diesen Verstoß im ehrengerichtlichen Verfahren zu ahnden. Wenn auch diese Gutachten laufend in der Zeitschrift „Der Wirtschaftstreuhänder“ veröffentlicht worden sind, ist es doch sehr zu begrüßen, daß sie nunmehr von RA. Dr. Adler, dem Fachleiter des Instituts der Wirtschaftsprüfer, übersichtlich zusammengestellt herausgegeben worden sind.

Die Benutzung der Sammlung wird dadurch besonders erleichtert, daß neben einem Stichwortverzeichnis auch noch ein Verzeichnis beigegeben ist, das den Vorschriften des HGB. entsprechend angeordnet ist. Die Fachgutachten behandeln u. a. die Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung und Bilanzierung, den Umfang der Pflichtprüfung, die Ausgestaltung des Prüfungsberichtes, die Erteilung des Bestätigungsvermerkes und andere wichtige Fachfragen. Die Sammlung wird daher nicht nur für die Wirtschaftsprüfer, sondern auch für jeden Rechtsanwalt, der sich mit Fragen des Bilanz- und Prüfungsrechts zu befassen hat, bald unentbehrlich sein.

Wirtschaftsprüfer Dr. Bodenstein, Berlin.

Dr. **Eduard Reimer**, Rechtsanwalt am Kammergericht: **Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht.** II. Bd. Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, zum Zugabe- und Rabattrecht und zu den einschlägigen Bestimmungen des Gesetzes über Wirtschaftswerbung. Berlin 1935. Carl Heymanns Verlag. Preis 24 *RM*, geb. 26 *RM*.

Der Kommentar mit seinen fast 1000 Seiten Inhalt ist schon um dieses Fleißes willen vielfach gerühmt worden. Er kann aber leider nur abgelehnt werden. Der Verf. ist der Meinung, daß eine Normenaufstellung nötig ist, um auf den lebensvollen Gebieten des Wettbewerbsrechts die gefühlsmäßige Beurteilung zu verhindern und die Kontrolle durch die Norm zu haben. Dies ist das genaue Gegenteil von allem, was der nationalsozialistische Rechtswahrer an Gerechtigkeitswissen in sich trägt. An Hunderten von Einzelbeispielen könnte die Gefährlichkeit der Grundauffassung des Kommentars nachgewiesen werden. Es genügt, darauf hinzuweisen, daß der Verf. das Publikum zum Schutzsubjekt macht und daß er es für Recht und Staatsautorität unerträglich hält, wenn ein Richterspruch hinterher durch einfachen Verwaltungsakt des Werberats sollte angetastet werden können. Von diesem Richterspruch behauptet der Verf., er sei zustande gekommen auf Grund eines mit allen Garantien des rechtlichen Gehörs und der sachgemäßen Tatbestandsklärung ausgerüsteten Prozeßverfahrens. Der Verf. weiß also nicht, daß allein schon die Parteimaxime diese Behauptung als irrig erkennen läßt, und weiß nicht, daß der Werberat die Verlauterung des Wettbewerbs zur Aufgabe hat, die in dem sittlichen Wissen des Volks um das Richtige begründet ist und über den Einzelfall hinüber das für das rassische Rechtswissen Erforderliche veranlaßt. Der tiefere Grund für die Einstellung des Verfassers liegt darin, daß eine dogmatische Grundlage des wettbewerbsrechtlichen Schutzes für ihn die Behauptung ist, es handle sich hier um absolute, subjektive (Immaterial-) Güter und deren Schutz. Der Kommentar ist Isay gewidmet.

GerAss. K. H. Luyken, Berlin.

Dr. jur. Heinrich Müller: Familienversorgung, Kreditbeschaffung und Zwecksparen durch die Lebensversicherung. Offenbach a. M. 1935. Verlag Albert Kleinsorge. 68 S.

Der Verf. hat zu Beginn dieses Jahres durch eine Schrift „Die Begünstigtenbezeichnung bei der Lebensversicherung als Verfügungsgeschäft" auf sich aufmerksam gemacht, in der er mit wohldurchdachten Gründen von der Auffassung des Lebensversicherungsvertrages in seiner jetzigen Form als Vertrag zugunsten Dritter abrückt und ihn als ein besonderes Rechtsgebilde angesichts seiner bedeutenden Stellung im Wirtschaftsleben ansieht.

Anknüpfend an die dort vorgetragenen Gedankengänge bringt er in der jetzt vorgelegten Schrift eine kritische Betrachtung des geltenden Rechtes unter Aufgliederung der Zweckbestimmung der Lebensversicherung als Fürsorgeeinrichtung und als Kreditinstrument. Besonders interessant ist dabei eine rechtsvergleichende Betrachtung der Regelung im schweizerischen, französischen, englischen und österreichischen Recht.

Dem Verf. ist ohne weiteres darin recht zu geben, daß in Deutschland die heutige Behandlung des Lebensversicherungsvertrages im Rechtsleben nicht in genügender Form unterscheidet, ob der einzelne Lebensversicherungsvertrag überwiegend der Familienversorgung oder aber der Kreditbeschaffung und dem Zwecksparen dient. Infolgedessen ist in dem einen Fall dem Gläubigerzugriff eine zu große Möglichkeit unter Gefährdung des sozialen Versorgungsgedankens eröffnet, im anderen Falle ist der Gläubiger angesichts der Zweckbestimmung des Vertrages als Kreditinstrument ohne besonderen Versorgungszweck in seiner Zugriffsmöglichkeit benachteiligt. Es ist also schon richtig, daß eine Klarstellung unter unterschiedlicher Behandlung beider Vertragstypen angestrebt werden muß, um eine im Rechts- und Wirtschaftsleben zweifellos bestehende Unstimmigkeit zu bereinigen.

Der Verf. bringt am Schluß seiner Studie dann auch einen eigenen Gesetzesentwurf, der von Interesse im Hinblick darauf ist, daß im versicherungsrechtlichen Ausschuß der Akademie für Deutsches Recht, soweit mir bekannt, bereits der Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der Familienversorgung durch die Lebensversicherung verabschiedet worden ist. Allerdings wage ich füglich zu bezweifeln, ob sich die Vorschläge des Verf. in der Praxis werden durchführen lassen. Ihr Wert als Erörterungsgrundlage wird dadurch nicht berührt.

RA. Dr. Oellers, Halle (Saale).

Patentanwalt Dr.-Ing. **Günther Neumann**, Dresden: **Die „mittelbare" Patentbenutzung.** Berlin 1935. Carl Heymanns Verlag. 128 S. Preis 6,40 *RM*.

Im I. Teil der Abhandlung gibt der Verf. eine Definition des Begriffes „die mittelbare Patentverletzung" und zeigt, wie aus wirtschaftlichen Erwägungen heraus man gezwungen wurde, unter bestimmten Voraussetzungen die Lieferung neutraler oder angepaßter Mittel als einen Eingriff in ein Patent zu betrachten.

Der II. Teil, „Die rechtliche Beurteilung der Lieferungshandlung", enthält die Entwicklung des Begriffes „mittelbare Benutzung" eines Patents (Herstellung von Teilen, die durch das Patent geschützt sind, Beihilfe zur Patentverletzung, mittelbare Täterschaft, mittelbare Benutzung), mit einer anschließenden Schilderung der Mängel der Konstruktion dieses Begriffes. Der Verf. kommt hierbei zu dem Ergebnis, daß der Tatbestand einer Patentverletzung schon allein gegeben sein muß, wenn von einem Dritten beabsichtigt wird, Gegenstände zu liefern, von denen er weiß, daß sie zur Benutzung eines Patents Verwendung finden sollen.

Hieran anschließend folgt eine Behandlung der Frage, welche Materialien nicht ohne Eingriff in den Schutzumfang des Patentes geliefert werden können und wann die innerlich zweckbestimmte Lieferung von neutralen Teilen patentrechtliche Bedeutung erlangt.

Die Schlußfolgerung der Ausführungen des Verf. gehen dahin, daß nach seiner Ansicht ganz allgemein „jeder Lieferant mit der Unterlassungsklage belangt werden darf, wenn sich aus seinem Gebaren ergibt, daß er durch sich oder andere einen technischen Vorgang ausführen will, auf dem, ihm selbst möglicherweise unbekannt, Patentschutz ruht".

Die Abhandlung, die mit viel Sorgfalt und Fleiß zusammengestellt ist, leidet bedauerlicherweise unter der reichlichen Benutzung artfremder Rechtsquellen.

Patentanwalt Dr. A. Ullrich, Berlin.

Die steuerlichen und sozialen Leistungspflichten des Hausbesitzes in Preußen. Vorträge, gehalten auf der Fachwissenschaftlichen Schulungs- und Arbeitstagung am 24. Mai 1935 in Köln. Herausgegeben von Dr. **W. Frank**, Berlin. (Schriften des Preuß. Landesverbandes der Haus- und Grundbesitzervereine e. V.) München und Berlin 1935. C. H. Becksche Verlagsbuchh. 115 S. Preis karton. 2 *RM*.

Dr. W. Frank, der Herausgeber des Deutschen Wohnungs-Archivs und Leiter des Preuß. Landesverbandes der Haus- und Grundbesitzervereine eV., hatte die Mitglieder des Landesausschusses zu einer fachwissenschaftlichen Schulungs- und Arbeitstagung nach Köln eingeladen. Der Zweck der Tagung war Förderung des sozialen Rechtsfriedens durch sachgemäße Aufklärung und Beratung der Mitglieder. Dies geschah im wesentlichen durch sechs fachwissenschaftliche Vorträge. Die vorliegende Schrift enthält diese Vorträge im Wortlaut:

1. Allgemeiner Überblick über die steuerlichen und sozialen Leistungspflichten des Hausbesitzes. Von Landesverbandsleiter von Detten, Bad Kreuznach.
2. Wesen und Erhebungsart der preuß. Grundvermögen- und Hauszinssteuer. Von MinDir. im PrFinMin. Dr. Hog, Berlin.
3. Die Erhebung von Anliegerbeiträgen nach § 15 FluchtlG. Von SenPräs. beim OVG. Felsch, Berlin.
4. Das Recht zur Enteignung von Grundeigentum und die geltenden Entschädigungsgrundsätze. Von OVGR. Boyens, Berlin.
5. Die Erhebung von Gebühren und Beiträgen nach dem Pr. KommAbgG. Von GenSekr. Dr. W. Frank, Berlin.
6. Die Abgeltung von Betriebskosten in der Miete, insbes. die Anwendung der beiden Preuß. Verordnungen über Betriebskosten in der gesetzlichen Miete. Von KGR. Dahmann, Berlin.

Diese von ausgezeichneten Sachkennern gehaltenen Vorträge haben die druckschriftliche Verbreitung wohl verdient. Denn sie bieten gut durchgegliederte, wissenschaftliche und zugleich gemeinverständliche Übersichten über dem Nichtfachmann schwierige Rechtsgebiete. Indem sie die Lasten des Hausbesitzes vor Augen führen, zeigen sie zugleich, in wie hohem Maße der Hausbesitzer zugunsten der Allgemeinheit Abgabenträger ist. Sie zerstören damit die alte Vorstellung, der Hauseigentümer sei der die Mieter ausbeutende Kapitalist, eine Vorstellung, der auch das von mir herausgegebene „Handbuch des ges. öffentl. Grundstücksrechts", Bd. II (Grundstücksabgabenrecht), 1935, entgegenzutreten geeignet scheint. Die Darstellungen dienen daher zugleich dem, was der heutige Staat bezweckt und erkennt, nämlich der Förderung des sozialen Friedens und der Erkenntnis von der großen Bedeutung des Grundbesitzes für die Allgemeinheit.

SenPräs. Dr. Franz Scholz, Berlin.

Curt Steudtner, Kanzleivorsteher, Dresden: **Die Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte.** 5. vollständig neubearbeitete und ergänzte Aufl. Dresden-Blasewitz. Verlag Mitteldeutsche Treuhand-AktGes. 48 S. Preis 1,50 *RM*.

Eine kleine Schrift für die Praxis der Anwaltskanzlei und den Kaufmann. Die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte sowie der Gang des Verfahrens im allgemeinen sind in kurzer und übersichtlicher Weise vorausgeschickt; in etwas eingehenderer Form sind die Vorschriften über die Pfändungsgrenzen behandelt und auch die neueren seit dem 1. Jan. 1935 geltenden Bestimmungen berücksichtigt. 34 mitgeteilte praktische Beispiele bringen in klarer Fassung die häufig vorkommenden Pfändungs- und Überweisungsgesuche.

Auf seinem beschränkten Gebiete erfüllt das Buch seinen Zweck.

RA. Dr. Nebel, Köln.

Die Reichsversicherungsgesetze in jeweils neuestem Stande. Mit allen Durchführungsverordnungen und -bestimmungen, Anmerkungen und Verweisungen von MinDir. Dr. Hans **Engel** und ObRegR. **J. Eckert.** München und Berlin 1935. C. H. Becksche Verlagsbuchh. und Rechts- und Wirtschaftsverlag GmbH. Loseblattausgabe mit Steckmechanik. 1283 S. Preis 14,50 *RM*; Ergänzungsblätter je etwa 0,04 *RM*.

Das Werk enthält die Texte der Reichsversicherungsgesetze nach dem neuesten Stand, und zwar: Gesetz über den Aufbau der Sozialversicherung, RVO., AngVersG., RKnappschG., ArbvermG. Die DurchfVO. sind beim Aufbaugesetz sämtlich, bei den übrigen Gesetzen teilweise an den entsprechenden Stellen des Gesetzes eingefügt. Die übrigen DurchfVO. größeren Umfanges sind in einem systematisch geordneten Anhang zusammengefaßt. Druck und Textanordnung sind übersichtlich, die geltende Fassung ist von den aufgehobenen Bestimmungen im Druck unterschieden, den größeren Abschnitten sind Übersichten über ihre Gliederung vorangestellt. Farbige Kartonblätter vor den einzelnen Teilen des Buches und Stichworte vor den Paragraphen erleichtern den Gebrauch der zuverlässigen Sammlung.

Rechtsprechung

Reichsgericht: Zivilsachen

[** Abdruck in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts. — † Anmerkung.]

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Kaiser und Huber

1. § 157 BGB. **Liegt bei gegenseitigem Vertragsverhältnis der Erfüllungsort im Auslande, so ist gleichwohl nicht das ausländische, sondern deutsches Recht anzuwenden, wenn anzunehmen ist, daß dies dem mutmaßlichen Willen der Vertragschließenden entsprechen würde.**

Der Vater des Kl., höherer russischer Staatsbeamter, gab in den Jahren 1900 bis 1917 in Petersburg seinem Schwiegervater Otto P., dem Erblasser der Bekl., für dessen Fabrik Darlehen, deren Betrag sich schließlich auf 300 000 Goldrubel belief. Anfang 1919 flohen beide aus Rußland. Otto P., angeblich seit jeher Reichsdeutscher, ging nach Berlin und erhielt sich einen Teil seines geretteten Vermögens, das er in Häusern angelegt hatte. Der Vater des Kl. wohnte als Bankbeamter in Riga, wo er die lettische Staatsangehörigkeit erwarb, die er aber 1921 unwidersprochen seines Deutschtums wegen wieder verlor. Die Ausstellung eines Schuldscheines hatte Otto P. nach der Flucht nach Deutschland abgelehnt. Bei einem Besuch in Riga stellte er aber dort am 11. April 1922 folgendes Schriftstück aus:

„Hiermit bescheinige ich, von Herrn T. dreihunderttausend russische Goldrubel zum Betriebe meiner Fabrik im Laufe der Jahre 1900 bis 1917 leihweise erhalten zu haben.“

Der Kl. meint, aus dem Schuldverhältnis zwischen seinem Vater und Otto P., welches, nachdem die Parteien Rußland endgültig verlassen hätten und Otto P. seinen Wohnsitz in Berlin genommen habe, nach deutschem Recht zu beurteilen sei, könnten die im Klageantrag genannten Erben seines Vaters von Otto P. Zahlung von rund 50 000 *RM* verlangen.

Das LG. hat die Klage abgewiesen. Das BG. hat den Klageanspruch dem Grunde nach für berechtigt erklärt.

Mit dem BG. ist davon auszugehen, daß das durch die Darlehnshingabe von seiten des Vaters des Kl. begründete Vertragsverhältnis zwischen ihm und Otto P. zunächst nach russischem Recht zu beurteilen war. Die Rev. wendet sich in erster Linie gegen die Annahme des BG., daß später das russische Recht seine maßgebende Wirkung verloren habe, weil alle Beziehungen der Vertragsteile zu Rußland aufgehört hätten, und daß, wenn man die engsten Beziehungen des Vertragstatbestandes zu einer Rechtsordnung als entscheidend ansehe, eine Beurteilung nach deutschem Recht geboten sei. Die Rev. führt aus, daß ausschlaggebend immer nur der wirkliche oder mutmaßliche Parteiwille sein könne.

Richtig ist, daß es für die Frage, welches Recht anzuwenden sei, in erster Linie auf den Willen der Vertragsparteien ankommt und daß gegebenenfalls im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung (§ 157 BGB.) zu ermitteln ist, was die Parteien bei vernünftiger und billiger Berücksichtigung aller Umstände mutmaßlich über das anzuwendende Recht bestimmt hätten (RGZ. 120, 72 = JW. 1928, 1197). Hier liegt der Fall so, daß die Vertragsteile wegen der völligen Lösung ihrer wirtschaftlichen Beziehungen zu Rußland das Darlehnsverhältnis nicht nur hinsichtlich der Verjährung, sondern auch sonst nicht mehr nach russischem Recht beurteilt wissen wollten. Das BG. führt über den Sinn der Erklärung des Otto P. mit dem Datum: Riga, den 11. April 1932, folgendes aus: Eine weitere Beurteilung des Schuldverhältnisses nach russischem Recht in dem Sinne, daß die Hingabe der 300 000 Goldrubel zum Betriebe der Fabrik lediglich für den Fall berücksichtigt werden sollte, daß Otto P. die Petersburger Fabrik zurückerhalten oder eine Entschädigung für ihren Verlust erhalten werde, hätte nicht im Sinne der Beteiligten gelegen. Diese hätten vielmehr bewußt nochmals die alte Verpflichtung (also befreit insbes. vom Einwand der Verjährung) festlegen wollen, und zwar in der Absicht, die endgültige Feststellung der Verpflichtung des Schuldners einer späteren Zeit vorzubehalten. An diese im wesentlichen tatsächliche Beurteilung dieser Urkunde ist das RG. gebunden. Die Frage, welchem anderen Recht die Beteiligten sich später unterwerfen wollten, glaubt das BG. allerdings nicht entscheiden zu können. Wenn es aber darlegt, daß nach der objektiven Lage der Tatsachen nur das deutsche Recht in Betracht kommen konnte, so ist damit zugleich eine ausreichende Grundlage für die Annahme geschaffen, daß die Parteien bei vernünftiger Würdigung dieser objektiven Verhältnisse zur Vereinbarung der Anwendung deutschen Rechtes gelangt wären. Im Ergebnis ist also die Ansicht des BG. nicht zu beanstanden. Der Hinweis der Rev. darauf, daß der größte Teil der verklagten Erben noch in Rußland wohne, steht der Beurteilung des Schuldverhältnisses nach deutschem Recht nicht entgegen. Nachdem die Beteiligten selbst ihre wirtschaftlichen Beziehungen zu Rußland völlig gelöst hatten, kann bei Beurteilung der Frage, was sie selbst vereinbart hätten, wenn sie sich die Frage nach dem anzuwendenden Recht vorgelegt hätten, dem Wohnsitz ihrer künftigen Erben keine ausschlaggebende Bedeutung beigemessen werden.

Ist das deutsche Recht anwendbar, so ist dem BG. rechtlich darin beizutreten, daß die Aufwertung einer Forderung in der einer völligen Entwertung anheimgefallenen Rubelwährung nach § 242 BGB. (außerhalb der Bestimmungen des AufwG.) möglich ist (Urt. des erk. Sen. v. 2. Juni 1930, IV 560/29: LZ. 1931 Sp. 384 Nr. 7; vgl. das österr. Kronen betr. Urt. RGZ. 120, 70/76 = JW. 1928, 1197).

(U. v. 4. Juli 1935; IV 74/35. — Berlin.) [K.]

*

****2.** § 242 BGB.; § 12 Abs. 2 VVG. **Hat der Versicherer nach einer Ablehnung gem. § 12 Abs. 2 ein Verhalten an den Tag gelegt, das in einem gewissen Widerspruch zu solcher Ablehnung stand, ohne auf das Bestehenbleiben der Frist hinzuweisen, ein Verhalten, das den Versicherungsnehmer zu der Annahme berechtigte, der Versicherer werde seinen Standpunkt nach gewissen Aufklärungen noch einmal einer Prüfung unterziehen, dann steht einer Berufung auf den Ablauf der Frist die Einrede der Arglist entgegen. Dann beginnt auch die Frist zur Klageerhebung erst dann wieder zu laufen, wenn die Zweifel des Versicherungsnehmers über die Haltung des Versicherers durch dessen erneute Ablehnung geklärt sind und der Versicherer die Frist durch erneuten Hinweis auf die Folgen ihrer Nichtinnehaltung wieder in Lauf gesetzt hat.†)**

Der Kl., bei der Bekl. gegen Haftpflicht versichert, fuhr mit seinem Motorrad den M. an. Er erhielt deshalb einen Strafbefehl und legte Einspruch ein. Die Bekl. lehnte mit Schreiben v. 29. März 1930 den Versicherungsschutz ab, weil der Kl. entgegen § 5 AllgVersBed. sie nicht unverzüglich benachrichtigt habe. In diesem Schreiben heißt es weiter:

„Im übrigen kommen wir noch der uns gem. § 8 AllgVersBed. obliegenden Verpflichtung nach, Sie darauf hinzuweisen, daß Ihnen zur Vermeidung des Verlustes Ihrer Entschädigungsansprüche gegen unsere Gesellschaft deren Geltendmachung im Wege der ordentlichen Klage lediglich innerhalb einer Frist von sechs Monaten freisteht.“

Auf den Einwand des Kl., daß er die Versicherungsbedingungen nicht verletzt habe, erklärte die Bekl. mit Schreiben v. 17. April 1930 wiederum, sie sei nicht in der Lage, ihm Versicherungsschutz zu gewähren, sie wolle aber aus Entgegenkommen ihn im Strafverfahren durch Übernahme der Kosten eines Verteidigers unterstützen; unabhängig von ihrer Leistungspflicht bitte sie den Kl., sie über den Verlauf des Strafverfahrens von Fall zu Fall zu unterrichten. Ähnlich äußerte sie sich gegenüber dem Verteidiger des Kl. in ihren Schreiben v. 3. Mai und 16. Juli 1930, trat aber gleichzeitig in Verhandlungen mit dem Verletzten ein. Mit Schreiben v. 20. Sept. 1930 teilte sie dem Verteidiger des Kl. auf dessen Anfrage mit, daß sie jetzt unabhängig von ihrer Leistungspflicht gegenüber dem Kl. den Verletzten ärztlich untersuchen lasse, mit Schreiben v. 23. Okt. 1930 weiter, der untersuchende Arzt habe inzwischen sein Gutachten erstattet, weitere Verhandlungen hätten indessen nicht stattfinden können. Der Verletzte erhob dann Klage gegen den jetzigen Kl. Dessen Verteidiger im Strafverfahren forderte die Bekl. erneut zur Erklärung auf, ob sie dem Kl. Versicherungsschutz gewähren wolle, die Bekl. lehnte dies mit Schreiben vom 13. Mai 1931 ab und wies darauf hin, daß sie dies dem Kl. schon vor längerer Zeit mitgeteilt habe. Gegen den Kl. erging dann Versäumnisurt. dahin, daß festgestellt wurde, er sei verpflichtet, dem M. allen Schaden zu ersetzen; zugleich wurde er zu einer Zahlung verurteilt. BG. gab der im Aug. 1932 erhobenen Klage aus dem Versicherungsvertrage statt. Die Rev. wurde zurückgewiesen.

Der BerR. führt aus, durch das Schreiben v. 29. März 1930 habe die Bekl. allerdings die vertragliche Ausschlußfrist des § 8 AllgVersBed., § 12 Abs. 2 VVG. rechtswirksam in Lauf gesetzt, sie könne sich aber nach Treu und Glauben nicht darauf berufen, daß der Kl. die Frist unbenutzt habe verstreichen lassen, weil sie dem Kl. selbst durch ihr Schreiben v. 20. Sept. 1930 zu dieser Unterlassung Anlaß gegeben habe. Wenn sie in diesem Schreiben dem Kl. auf ausdrückliche Anfrage nach dem Stand der Verhandlungen mit dem Verletzten wenige Tage vor Ablauf der Klagefrist mitteilte, sie lasse den Verletzten jetzt unabhängig von ihrer Leistungspflicht gegenüber dem Versicherungsnehmer ärztlich untersuchen, so habe dies Schreiben trotz des darin enthaltenen Vorbehaltes in dem Kl. notwendig den Eindruck erwecken müssen, daß sie sich zumindest auf den Fristablauf nicht berufen wolle, und daß eine Klage nicht nur überflüssig sei, sondern sogar eine Störung der in den entscheidenden Abschnitt getretenen Verhandlungen der Bekl. mit dem Verletzten bedeuten würde.

Entgegen der Annahme der Rev. sind diese Ausführungen rechtlich nicht zu beanstanden. Es ist anerkannten Rechts, daß das Versicherungsverhältnis in ganz besonderem Maße von den Grundsätzen von Treu und Glauben beherrscht wird (RGZ. 146, 221 [224] = JW. 1935, 689[1]). Das erfordert, daß die Parteien nicht nur mit unbedingter Offenheit und Redlichkeit beim Abschluß und bei der Abwicklung des Versicherungsverhältnisses einander gegenübertreten, sondern daß sie auch ihre Erklärungen über die Gestaltung der gegenseitigen Rechtsbeziehungen mit größtmöglicher Klarheit und Bestimmtheit abgeben. Treu und Glauben machen es erforderlich, daß der Versicherer auch die Belange seines Vertragsgegners ins Auge faßt und danach seine Erklärungen einrichtet (RG. vom 26. Febr. 1935, VII 294/34: HöchstRRspr. 1935 Nr. 937). Bei Beachtung dieser Grundsätze hätte die Bekl. dem Kl. in ihren Schreiben auf das Bestehenbleiben der Frist zur Klagerhebung ausdrücklich hinweisen müssen. Es war nicht ausreichend, wenn sie in ihrem Schreiben lediglich zum Ausdruck brachte, daß sie ihren Standpunkt hinsichtlich ihrer Leistungspflicht gegenüber dem Kl. aufrechterhalte. Wenn sie unter diesem Vorbehalt für den Kl. die Kosten eines Strafverteidigers aufwandte, um Auskunft über den Verlauf des Strafverfahrens bat und nach Beendigung des Strafverfahrens den Verletzten untersuchen ließ, so konnte und mußte der Kl. in der Tat annehmen, daß die Bekl. den Standpunkt hinsichtlich ihrer Leistungspflicht nach Beendigung des Strafverfahrens und nach der Untersuchung des Verletzten noch einmal einer Prüfung unterziehen werde, und daß sie jedenfalls die gesetzte Frist für die Klagerhebung nicht aufrechterhalte. Unter diesen Umständen kann sich aber die Bekl. nach Treu und Glauben auf den Ablauf der Frist nicht berufen, einem solchen Handeln würde die Einrede der Arglist entgegenstehen (vgl. RGZ. 22, 201 [205]; 87, 281 [283] = JW. 1916, 184; RGZ. 142, 280 [285] = JW. 1934, 351.

Die Rev. macht weiter geltend, selbst wenn man annehme, daß die Bekl. zur Unterlassung der Klagerhebung innerhalb der sechsmonatigen Frist begründeten Anlaß gegeben habe, würde daraus doch nicht gefolgert werden können, daß der Kl. nunmehr an eine Ausschlußfrist überhaupt nicht mehr gebunden sei. Der Kl. habe aber nach dem ablehnenden Schreiben v. 13. Mai 1931 noch bis Ende Aug. 1932 gewartet, bis er die Klage erhoben habe; das sei unter allen Umständen zu spät gewesen. Auch diesen Ausführungen kann jedoch nicht zugestimmt werden. Zwar hat das RG. hinsichtlich der Verjährungseinrede verschiedentlich ausgesprochen, daß nach den Grundsätzen von Treu und Glauben, auf denen der Einwand der Arglist gegen eine Verjährungseinrede beruhe, die Frist, innerhalb deren nach dem Aufhören der den Arglisteinwand rechtfertigenden Verhältnisse der Anspruch durch Klage geltend zu machen sei, nach den Anforderungen des anständigen Geschäftsverkehrs und den Umständen des Falles bestimmt werden müsse (vgl. RGZ. 115, 135 [139] = JW. 1927, 658). Den gleichen Standpunkt hat es auch hinsichtlich vertraglicher Ausschlußfristen schon früher eingenommen (RGZ. 19, 132 [134]). Aber für die Ausschlußfrist des § 12 Abs. 2 VVG. liegt die Sache anders. Die Frist des § 12 Abs. 2 VVG. beginnt erst, nachdem der Versicherer dem Versicherungsnehmer gegenüber den erhobenen Anspruch unter Angabe der mit dem Ablauf der Frist verbundenen Rechtsfolgen schriftlich abgelehnt hat. Der Hinweis auf die mit dem Fristablauf verbundenen Rechtsfolgen ist für die Wirksamkeit der Fristsetzung von wesentlicher Bedeutung. Selbst durch eine Verweisung auf die vertragliche Best. kann der Hinweis nicht ersetzt werden, und zwar auch dann nicht, wenn das Schreiben des Versicherers an einen rechtskundigen Vertreter des Versicherungsnehmers gerichtet ist (RG. v. 22. Jan. 1935, VII 195/34 = JW. 1935, 1148[3] = RGWarn. 1935 Nr. 14). Das muß dahin führen, daß die Frist zur Klagerhebung erst dann wieder zu laufen beginnt, wenn die Zweifel des Versicherungsnehmers über die Haltung des Versicherers durch dessen erneute Ablehnung geklärt sind und der Versicherer die Frist durch erneuten Hinweis auf die Folgen ihrer Nichtinnehaltung wieder in Lauf gesetzt hat. Nur auf diese Weise wird der Wille des Gesetzgebers erfüllt, den Versicherungsnehmer nach Möglichkeit vor einem drohenden Verlust seines Versicherungsanspruches infolge Ablaufs einer vertragsmäßig festgelegten Ausschlußfrist zu schützen. Ein solcher Hinweis ist im vorl. Falle nicht geschehen. Die Klage ist daher noch rechtzeitig erhoben.

[H.]

(U. v. 23. Aug. 1935; VII 24/35. — Köln.)

Anmerkung: Die Entsch. ist unbefriedigend.

Daß die Ausschlußfrist gem. § 12 Abs. 2 VVG. mit dem Schreiben der Bekl. v. 29. März 1930 rechtswirksam in Lauf gesetzt worden ist, kann nach Schrifttum und Rspr. nicht zweifelhaft sein.

Fraglich ist aber, ob es mit Treu und Glauben vereinbar ist, wenn die Bekl. sich angesichts der gegebenen Sachlage auf die Versäumung der Ausschlußfrist beruft, oder ob diesem Einwand die Replik der Arglist gegenüberstehe. Hierbei ist davon auszugehen, daß die Würdigung der Einrede der allgemeinen Arglist ihrer Natur nach dem völlig freien Ermessen des Richters überlassen bleiben muß, der nur aus den besonderen Umständen des einzelnen Falles darüber entscheiden kann; rein theoretische Grenzen lassen sich nun einmal hier nicht ziehen (RGZ. 85, 108 = JW. 1914, 917[4]). Deshalb können auch Vorentscheidungen in diesem Zusammenhange immer nur richtunggebende, keine abschließende Bedeutung haben. Andererseits muß aber das Verhalten beider Parteien gewürdigt und daraus die Entsch. gefunden werden.

Im vorl. Falle hat die Bekl. nun am 17. April 1930 „unabhängig von ihrer Leistungspflicht" die Kosten eines Verteidigers übernommen, und dann nach zwei weiteren, ähnlich lautenden Mitteilungen v. 3. Mai und 16. Juli 1930 dem Verteidiger

am 20. Sept. 1930, also etwa eine Woche vor Ablauf der Ausschlußfrist, mitgeteilt, daß sie jetzt „unabhängig von ihrer Leistungspflicht gegenüber dem Kl.“ den Verletzten ärztlich untersuchen lasse.

Hier ist zunächst hervorzuheben, daß nicht schon die einfache Tatsache eines Briefwechsels zwischen den Vertragsparteien während des Laufes der Ausschlußfrist die Beseitigung dieser Frist zur Folge haben kann. Sonst hätte es der Versicherungsnehmer allerdings sehr leicht, eine derartige Vertragsbestimmung außer Kraft zu setzen (RG.: JurRdschPrVers. 1925, 123). Dem stände auch der Zweck dieser Policenklausel, nämlich eine möglichst baldige sachliche Entsch. über den Anspruch herbeizuführen, entgegen (Prölß, VVG. 1935, § 12 Bem. 10, S. 38; RG.: VA. 1918 Nr. 1043).

Ebensowenig wird man der Bekl. vorhalten können, sie habe durch unklare Fassung ihrer Schreiben den Kl. zu der Annahme verleitet, daß sie den Standpunkt hinsichtlich ihrer Leistungspflicht noch einmal einer Prüfung unterziehen werde. Gegenüber dem ständigen Hinweis in den Briefen der Bekl.: „unabhängig von unserer Leistungspflicht“ erscheint diese Schlußfolgerung kaum haltbar. Vielmehr konnte der Kl. aus dem Wortlaut dieser Schreiben in Verbindung mit dem deutlichen Ablehnungsschreiben v. 29. März 1930 nur entnehmen, daß der ablehnende Standpunkt der Bekl. unabhängig von ihren freiwilligen Leistungen unverändert blieb. Demgemäß ist auch schon mehrfach in der Rspr. hervorgehoben worden, daß Verhandlungen oder auch Teilleistungen (Prozeßschutz!) während der Ausschlußfrist vielleicht als Kulanzleistungen anzusehen, aber keineswegs geeignet sind, die wirksame Fristsetzung aus der Welt zu schaffen (KG.: JurRdschPrVers. 1925, 179; 1932, 295; 1933, 301; Düsseldorf: JurRdschPrVers. 1928, 279; Breslau: OLG. 40, 238; Breslau: JurRdschPrVers. 1931, 134; Bruck, VVG.[7], § 12 Anm. 20). Nur dann kann etwas anderes gelten, wenn die Versicherungsgesellschaft den Versicherungsnehmer durch ihr Verhalten in den Glauben versetzt, der Anspruch könne, ohne daß es einer Klage bedürfte, im Wege des Vergleichs erledigt werden (KG.: JurRdschPrVers. 1925, 303). Nach Sachlage kann davon aber hier keine Rede sein.

Wenn sich RG. somit in seiner Beurteilung der ersten drei Schreiben der Bekl. an den Kl. mit der oben wiedergegebenen Rspr. der OLG. in Widerspruch setzt, ohne daß seine Beweisführung zu überzeugen vermöchte, so erscheinen andererseits zutreffend die Folgerungen, welche RG. aus dem Schreiben der Bekl. vom 20. Sept. 1930 zieht. Denn dies Schreiben ging dem Kl. kaum zehn Tage vor Ablauf der Ausschlußfrist zu. Wenn die Bekl. in diesem Zeitpunkt aber den Verletzten ärztlich untersuchen ließ, das Ergebnis der Untersuchung also auch kaum vor Ablauf der Ausschlußfrist vorliegen konnte, dann hatte eine solche Maßnahme der Bekl., wenn die Bekl. sich nach dem 30. Sept. 1930 auf jeden Fall auf den Fristablauf berufen wollte, in der Tat überhaupt keinen Sinn. Zwar wird man nicht feststellen können, daß die Bekl. die Fristversäumnis arglistig herbeigeführt habe, so daß sie sich deshalb nicht auf sie berufen könne (vgl. RG.: LZ. 1910, 409[7]; RG.: JurRdschPrVers. 1934, 347; Pfeiffer: JurRdschPrVers. 1932, 68). Auch dürfte es rechtssystematisch zu Unklarheiten führen, wenn man den Grundsatz aufstellen und anwenden würde, daß die Ver. auf die Fristversäumnis wider Treu und Glauben verstieße, wenn der Kl. die Versäumnis „genügend entschuldigen“ könne (so Bruck, VVG.[7], § 12, Anm. 21, S. 62). Die richtige Erwägung, die auch im vorl. Falle entscheidend ins Gewicht fallen dürfte, ist vielmehr die, daß der Gläubiger durch das Verhalten des Schuldners — auch außerhalb des Schriftverkehrs — zu der Annahme veranlaßt worden sein kann, daß ein Rechtsstreit vielleicht überhaupt nicht notwendig oder mindestens ein Aufschub der Klagerhebung im Interesse der Sache dringend erwünscht sei (so RG.: JW. 1927, 658[6]). Zu dieser Annahme mußte der Kl. aber wohl kommen, wenn die Bekl. ihm wenige Tage vor dem Fristablauf mitteilte, sie ließe den Verletzten jetzt ärztlich untersuchen.

Zwar ist diese Mitteilung nicht unmittelbar an den Kl., sondern an dessen Verteidiger gerichtet gewesen. Dieser hätte vielleicht noch Zeit genug gehabt, vor Fristablauf sich von der Bekl. ausdrücklich bestätigen zu lassen, daß sie sich auf die Fristversäumnis später nicht berufen werde. Soweit in dieser Unterlassung ein Verschulden des Verteidigers liegen sollte, müßte der Kl. dies nach ständiger Rspr. gegen sich gelten lassen. Allein ob ein solches Verschulden vorliegt, ob es nicht vielmehr damals gerade im Interesse der Sache lag, die Verhandlungen nicht durch eine Zuspitzung der Lage zu belasten, läßt sich — ohne genauere Kenntnis der maßgebenden Einzelheiten der gesamten Verhandlungen — lediglich an Hand des RG.-Urteils nicht entscheiden.

Gleichwohl erscheint das Urteil im Endergebnis unbefriedigend. Das RG. lehnt es ab, seine Rspr. betr. die Einrede der Verjährung und über den Ablauf vertraglicher Ausschlußfristen auf die Frist aus § 12 Abs. 2 VVG. zu übertragen. Diese Frist beginne erst wieder zu laufen, wenn sie durch erneuten Hinweis auf die Folgen ihrer Versäumnis erneut in Lauf gesetzt worden sei. Allein, das dürfte nicht der maßgebende Gesichtspunkt sein. Es handelt sich doch nicht darum, ob eine mit der endgültigen Ablehnung beginnende neue Frist abermals versäumt worden ist. Vielmehr kommt es darauf an, ob die Bekl. sich bei Würdigung der gesamten Sachlage und aller Einzelheiten — und zwar des Verhaltens **beider** Parteien — auf die Versäumung der **ersten** Frist berufen kann, ohne gegen Treu und Glauben zu verstoßen. Das ist der innere Grund dafür, daß nach Schrifttum und Rspr. (Jena: VA. 12, 80; ROZ.: LZ. 1909, 696[17]; RG.: JW. 1927, 658[6]; Prölß, VVG. 1935, § 12 Anm. 8, S. 37) nach Fristablauf binnen angemessener Zeit gerichtlich vorgegangen werden muß. Dieser Grund trifft aber für die Ausschlußfrist aus § 12 Abs. 2 VVG. — die letzten Endes auch stets eine vertragliche Ausschlußfrist ist — ebenso zu wie auf andere vertragliche Ausschlußfristen.

Betrachtet man unter diesem Gesichtspunkt das Verhalten des Kl., der nach erneuter Ablehnung der Bekl. v. 13. Mai 1931 bis zum 1. Jan. 1932 wartete, und dann nach der abermaligen Ablehnung v. 6. Jan. 1932 wiederum über ein halbes Jahr untätig blieb, bevor er im Aug. 1932 Klage erhob, so kann man demgegenüber in der Ver. der Bekl. auf die ursprüngliche Fristversäumnis wirklich einen Verstoß gegen Treu und Glauben nicht finden. Denn nicht nur die Versicherungsgesellschaft, sondern auch der Versicherungsnehmer muß sein Verhalten nach der uberrima fides richten, welche den obersten Grundsatz des Vertragsinhaltes bildet, wenn er Ansprüche aus dem Vertrage geltend machen will.

RA. Dr. Hans Ehlers, Hamburg.

*

****3.** §§ 278, 400, 831, 843 BGB.; § 850 Abs. 3 a. F. ZPO.; § 67 VVG.; § 1542 RVO. **Die Bestimmung über die Unpfändbarkeit von Ansprüchen aus § 843 kann nicht auf Ansprüche aus § 278 übertragen werden. Stützt der Kl. (hier eine Versicherungsgesellschaft) seinen Anspruch auf den Übergang der Forderung eines Dritten (hier: der Forderung einer Berufsgenossenschaft aus § 1542 RVO.), so kann ihm nicht entgegengehalten werden, daß, wenn er die Klage auf einen in der Person eines anderen (hier: des Versicherten) entstandenen und auf Grund besonderer Vorschrift (§ 67 VVG.) auf ihn kraft Gesetzes übergegangenen Anspruch stützen würde, ein bestimmter Einwand (der Einwand der Ausgleichungspflicht) zulässig wäre; dies auch dann nicht, wenn die Klage in zweiter Linie auf diesen anderen Anspruch gegründet ist.**

Am 2. Juli 1931 kam es zu einem Zusammenstoß zwischen einem Lastkraftwagen und dem Kraftomnibus der Bekl. zu 1. Halter des Lastkraftwagens war D.; geführt wurde der Wagen von M. Geführt wurde der Kraftomnibus von dem Bekl. zu 2. Der Fahrgast des Kraftomnibusses, der Arbeiter R., wurde verletzt.

Er erhob gegen D. und M. Schadensersatzklage. Der Rechtsstreit endete mit einem Vergleich. Die Kl., mit der D. einen Haftpflichtversicherungsvertrag abgeschlossen hatte, zahlte die Vergleichssumme an R. Auch mit der Berufsgenossenschaft (BerGen.), auf die ein Teil der Ansprüche des R. übergegangen ist, schloß die Kl. einen Vergleich. Danach hat sie sich verpflichtet, der BerGen. 3/4 der von dieser zu zahlenden Rente zu ersetzen und außerdem dem verletzten R. monatlich 90 RM zu zahlen.

In einer Urkunde v. 24. April 1934 trat R. seine Ansprüche gegen die beiden Bekl. an die Kl. ab. Die BerGen. hat in einer Urkunde v. 7. Nov. 1934 erklärt, daß sie die ihr aus dem Unfall des R. auf Grund des § 1542 RVO. gegen die jetzige Bekl. zu 1 zustehenden Schadensersatzansprüche in dem Umfang an die jetzige Kl. abtrete, in dem sie von ihr als Versicherer des Lastkraftwagens für die ihr aus dem Unfall entstehenden Aufwendungen befriedigt worden sei und gemäß dem Vergleich in Zukunft befriedigt werden würde.

In dem jetzigen Rechtsstreit machte die Kl. die ihr abgetretenen Ansprüche des R. und der BerGen. geltend. In zweiter Linie stützt sie ihre Ansprüche darauf, daß der Ausgleichsanspruch des D. und des M. nach § 67 VVG. auf sie

übergegangen sei und daß sie infolgedessen von den Bekl. Ausgleichung verlangen könne. Sie hat im ersteren Rechtszuge von beiden Bekl. als Gesamtschuldnern Zahlung von 3262 *RM* und ferner die Feststellung ihrer Verpflichtung verlangt, der Kl. von allen zukünftigen Aufwendungen aus Anlaß des Unfalls des R. $^2/_3$ zu erstatten. Das LG. nahm an, daß der Führer des Lastkraftwagens mit $^2/_3$ des Schadens zu belasten sei, also nur Erstattung von $^1/_3$ verlangt werden könne, und entsprach deshalb den Klageanträgen in Höhe von $^1/_3$ der Aufwendungen. BG. verurteilte 1. die Bekl. zu 1 zur Zahlung von 1632 *RM*, 2. den Bekl. zu 2 zur Zahlung von 935 *RM* und stellte die Verpflichtung der Bekl. als Gesamtschuldner fest, der Kl. in Höhe von $^2/_3$ allen Schaden zu erstatten, der in Zukunft dem R. aus dem Unfall erwachse, einschließlich der auf die BerGen. übergehenden Schadensersatzansprüche gegen die Bekl. zu 1; im übrigen wies es die Klage ab. RG. wies die Rev. der Bekl. zu 1 mit einer klarstellenden Fassungsänderung zurück. Die Rev. des Zweitbekl. wurde bezüglich der Leistungsklage zurückgewiesen, führte jedoch bezüglich der Feststellungsklage zur Aufhebung und Zurückverweisung.

1. Das BG. geht davon aus, daß die Klage in erster Linie auf die Abtretungserklärungen des Entschädigungsberechtigten, R., und der BerGen. gestützt ist. Es nimmt an, daß für die Haftung der Erstbekl. (der Verkehrsgesellschaft) nur die Haftung aus dem Beförderungsvertrag in Betracht kommt derart, daß sie für ein Verschulden ihres Erfüllungsgehilfen (§ 278 BGB.) haftet; es lehnt aber eine Haftung aus unerlaubter Handlung ab, weil der Entlastungsbeweis aus § 831 BGB. geführt sei; dagegen hält es die Abtretungserklärung des R. für nichtig, soweit der Anspruch gegen den Zweitbekl. (den Wagenführer) gerichtet ist; insoweit kommt als Haftungsgrund nur eine unerlaubte Handlung in Betracht; die Schadensersatzforderung des R., die ihre Grundlage in § 843 BGB. findet, ist nicht pfändbar (§ 850 Abs. 3 ZPO.) und deshalb auch nicht abtretbar (§ 400 BGB.). Mit Recht wendet das LG. die ZPO. in der bis Ende Dez. 1934 in Geltung gewesenen Fassung an, da das BU. vor dem 1. Jan. 1935 erlassen ist (vgl. Art. 7 Abs. 1 u. 2 ZwVollstrNov. v. 24. Okt. 1934 [RGBl. I, 1070]). Ob etwa noch ein anderer Anspruch aus unerlaubter Handlung als aus § 843 BGB. in Betracht kommt, bedarf keiner Erörterung, da nur die Bekl. Rev. eingelegt haben; die Nichtigkeit der Abtretung, soweit § 843 BGB. die Grundlage des Anspruchs bildet, ist zutreffend angenommen (RG.: JW. 1917, 34 [2]).

Die Rev. ist der Meinung, daß die Pfändungsbeschränkung auch gegenüber der Erstbekl. gelten müsse, und begründet dies so: Würde eine Haftung des Ersatzpflichtigen sowohl aus Vertrag als auch aus unerlaubter Handlung (§ 843 BGB.) bestehen, so könne nicht bezweifelt werden, daß die Pfändungsbeschränkung dann für beide Haftungsgründe gelten müsse; denn sonst müßte sich der Ersatzberechtigte den Einwand entgegenhalten lassen, daß der Schuldner bereits an den Gläubiger gezahlt habe, der den Anspruch aus dem Vertrage habe pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen. Dann würde der Ersatzberechtigte leer ausgehen, und einem solchen Ergebnis widerspreche der zu seinen Gunsten im Gesetz ausgesprochene, die Pfändung ausschließende Gedanke. Im vorl. Falle beständen allerdings nicht zwei solche Ansprüche nebeneinander; es komme nur die Haftung aus dem Beförderungsvertrage in Betracht. Allein § 278 BGB. wolle den Geschädigten besser stellen als § 831 BGB. Deshalb sei es nicht zulässig, den Geschädigten der Pfändungsbeschränkung zu berauben, die bestehen würde, wenn er Ansprüche auch aus § 831 BGB. hätte. Die Rüge ist nicht begründet. Es bedarf keiner Prüfung, wie die Rechtslage sein würde, wenn eine Vertragshaftung neben der Haftung aus unerlaubter Handlung bestände. Denn gegenüber dem Erstbekl. kommt nach den Feststellungen des BG. nur Vertragshaftung in Betracht. Für eine solche Haftung scheidet aber der Gesichtspunkt vollkommen aus, der den Gesetzgeber dazu bestimmte, für den Anspruch aus § 843 BGB. die Pfändbarkeit auszuschließen. Es handelt sich dort um einen Anspruch, der, wenn auch nicht rechtlich, so doch tatsächlich, seinem Zweck nach einem Unterhaltungsanspruch ähnlich ist (RGRKomm. Anm. 3a zu § 843); der Geschädigte soll den Ersatz dafür, daß infolge der Verletzung seines Körpers oder seiner Gesundheit seine Erwerbsfähigkeit aufgehoben oder gemindert ist oder seine Bedürfnisse vermehrt sind, wie ein Unterhaltsberechtigter in Form einer Rente erhalten. Diese Gleichstellung des Unterhaltsanspruchs und des Anspruchs aus § 843 hat der Gesetzgeber aber nur im Rahmen der unerlaubten Handlung vorgenommen, und das findet seine Erklärung wesentlich darin, daß das schuldhafte Handeln des Schädigers hier, wo es sich um die widerrechtliche Verletzung der allgemeinen, zwischen allen Personen bestehenden, von jedem zu beachtenden Rechtsbeziehungen handelt, eine ganz andere Tragweite hat als im Falle der Verletzung eines Vertragsverhältnisses, wo Pflichten verletzt werden, die nur zwischen einzelnen Personen auf Grund ihrer Willenserklärungen begründet worden sind. Die von der Rev. herangezogene Vorschrift des § 278 BGB. hat mit jenem grundlegenden Unterschied zwischen unerlaubter Handlung und Vertrag nichts zu tun; sie stellt lediglich auf die Erfüllung der Vertragspflicht ab und will den Zweck des Vertrages nicht dadurch vereitelt sehen, daß der aus dem Vertrage Verpflichtete die Erfüllung nicht selbst vornimmt, sondern sich dazu der Hilfe eines anderen bedient. Das hat mit den Vorschriften über unerlaubte Handlung nichts zu tun. Der Gedanke der Rev., daß § 278 BGB. den Geschädigten besser stellen wolle als § 831, hat im Gesetz keinen Ausdruck gefunden; beide Vorschriften bestehen völlig unabhängig voneinander. Übrigens geht ja die Haftung aus unerlaubter Handlung zuweilen weiter als die Vertragshaftung, beispielsweise im Falle des Schmerzensgeldes (§ 847 BGB.). Daß die Vertragshaftung nach Lage des Einzelfalls zur Herstellung desselben wirtschaftlichen Zustandes führen kann, wie sie auf Grund der Haftung für eine unerlaubte Handlung besteht, ist für die Beurteilung der Rechtslage in der zu entscheidenden Frage bedeutungslos.

2. Ohne Rechtsirrtum erblickt das BG. in dem Verhalten des Zweitbekl. nicht nur einen Verstoß gegen § 18 Abs. 2 KraftfVerkVO. v. 15. Juli 1930, sondern auch einen Verstoß gegen § 276 BGB.

3. Soweit die Klage auf Abtretung der BerGen. gegen die Erstbekl. gerichtet ist, nimmt das BG. an, die Erstbekl. könne der Kl. entgegenhalten, daß sie nur zu einem Bruchteil ausgleichspflichtig sei. Das BG. begründet diese Annahme so: Wenn D. und M. (Halter und Führer des Lastkraftwagens) von der Erstbekl. Ersatz verlangen würden, so würde diese einwenden können, daß sie ihnen nur zu einem Bruchteil ausgleichspflichtig sei. Nun seien im vorl. Fall die Ausgleichsansprüche des D. und des M. in Höhe der gezahlten 2403 *RM* auf die Kl. nach § 67 VVG. übergegangen. In dieser Höhe sei die Kl. also nicht nur Rechtsnachfolgerin des verunglückten R. und der BerGen., sondern auch Rechtsnachfolgerin des D. und des M. Deshalb könne die Erstbekl. der Kl. gegenüber dieselben Einwendungen erheben, die sie gegenüber D. und M. hätte erheben können. Die in RGZ. 84, 212 = JW. 1914, 463 veröffentlichte Entsch. des RG. stehe nicht entgegen; aus ihr ergebe sich nur, daß der Kl. aus dem Ausgleichungsrecht insoweit keine Einwendungen entgegengehalten werden könnten, als sie selbst noch keine Leistungen an den Ersatzberechtigten bewirkt habe. Die Rev. vertritt den Standpunkt, daß die Einwendungen aus dem Ausgleichungsrecht der Kl. gegenüber auch insoweit erhoben werden können, als Zahlung noch nicht erfolgt sei.

Zunächst kommt diese Rüge insoweit nicht in Betracht, als das BG. die den Bekl. obliegende Zahlung mit Rücksicht auf jenen Einwand ermäßigt, also zugunsten der Bekl. entschieden hat. Dagegen ist die Rüge erheblich, soweit über die Feststellungsklage entschieden ist. Das BG. hat zwar in dem entscheidenden Teil seines Urt. ohne Einschränkung ausgesprochen, daß die Bekl. als Gesamtschuldner der Kl. allen Schaden zu $^2/_3$ zu erstatten haben, der dem R. in Zukunft aus dem Unfall erwächst, und zwar einschließlich der auf die BerGen. übergehenden Schadensersatzansprüche gegen die Erstbekl. In den Entscheidungsgründen wird indes folgendes ausgeführt: Die Bekl. könnten allerdings in Zukunft den Einwand der Ausgleichung ebenso erheben wie bzgl. der jetzt im Streit befindlichen Beträge, sobald die Kl. Erstattung der von ihr gezahlten

Beiträge verlange. Solange die Kl. keine Zahlung geleistet habe, könne sie auf Grund der Abtretungen die Ansprüche des R. und der BerGen. ohne Rücksicht auf die Ausgleichungspflicht des D. und des M. im Wege der Feststellungsklage geltend machen.

a) Hierbei ist einmal übersehen worden, daß die Abtretung der Ansprüche des R. aus § 843 BGB., wie oben dargelegt, nichtig ist. Es ist nicht ersichtlich, wie insoweit für die Zukunft etwas anderes gelten sollte.

b) Die BerGen. hat nur ihre Ansprüche gegen die Erstbekl. an die Kl. abgetreten, und zwar auch nur in beschränktem Umfang.

c) Soweit diese Ansprüche gegenüber der Erstbekl. in Betracht kommen, kann die Rechtsauffassung des BG. nicht gebilligt werden, daß der Bekl. der erörterte Einwand aus dem Ausgleichsrecht zustehe, sobald sie Zahlungen geleistet habe. Es kann, was das BG. nicht näher erörtert, unterstellt werden, daß auch der Führer des Lastkraftwagens, M., als Versicherter anzusehen ist, da nach den VersBed., die dem von dem Halter des Lastkraftwagens mit der Kl. geschlossenen VersVertr. beigefügt sind, der Versicherungsschutz auch die Haftung des Führers des Kraftfahrzeuges umfaßt. Es könnte hiernach angenommen werden, daß D. als Versicherungsnehmer nicht nur sein eigenes Interesse, sondern auch das Interesse des M. versichert hat (§ 74 Abs. 1 VVG.; Begründung zu § 74 bei Gerhard-Manes, Komm. zum VVG.; LZ. 1913, 632, 634). Soweit hiernach Versicherung für fremde Rechnung vorliegt, würde im Falle der Zahlung durch die Kl. auch der Anspruch des Versicherten M. nach § 67 VVG. auf sie übergegangen sein (Bruck, VersVertr., Anm. 5 zu § 67; Kisch, Privatversicherungsrecht, Bd. 3 S. 516, 517).

Entscheidend ist für die Klage gegen die Erstbekl., daß die Kl. sich in erster Linie auf die ihr abgetretenen Ansprüche des R. und der BerGen. beruft. Soweit die Ansprüche der BerGen. auf die Kl. übergegangen sind, gilt folgendes.

Jeder Kl. ist befugt, darüber zu entscheiden, auf welche Grundlage er seinen Anspruch stützen will. Stützt er den Anspruch in erster Linie auf den Übergang der Forderung eines Dritten, so kann ihm nicht entgegengehalten werden, daß, wenn er die Klage auf einen in der Person eines anderen entstandenen und auf Grund besonderer Vorschrift auf den Kl. kraft Gesetzes übergegangenen Anspruch stützen würde, ein bestimmter Einwand zulässig wäre. Der Anspruch aus § 1542 RVO., soweit er an die Kl. abgetreten ist, ist ein völlig anderer, als der auf Grund des § 67 VVG. auf die Kl. übergegangene Anspruch. Ob im Einzelfalle die Berufung auf Treu und Glauben im Verkehr zu einem anderen Ergebnis führen könnte, kann dahinstehen; denn soweit der Anspruch der BerGen. in Betracht kommt, fehlt es an jedem Anhaltspunkt für einen solchen Tatbestand.

Aber auch für die von R. an die Kl. abgetretenen Ansprüche gegen die Erstbekl. kann der Auffassung des BG. nicht beigetreten werden. Die Erwägungen, die in der Entsch. RGZ. 84, 212, 213 = JW. 1914, 463 angestellt sind, werden im wesentlichen dadurch nicht berührt, daß der Versicherer für den Versicherten — hier den Halter und den Führer des Lastkraftwagens — Zahlung bewirkt hat und der Schadensersatzanspruch auf den Versicherer übergegangen ist. Es könnte auch hier nach der Rechtsordnung nur dann ein Bedenken gegen die uneingeschränkte Geltendmachung des Anspruchs des Verletzten durch die Kl. als Abtretungsempfängerin bestehen, wenn ihr Handeln gegen Treu und Glauben im Verkehr verstieße. Dafür ist auch hier kein Anhalt gegeben. Die Kl. hat von vornherein nur einen Teil des dem R. entstandenen Schadens geltend gemacht von einem Maßstab aus, den sie selbst für die Verteilung des Schadens zwischen den Bekl. einerseits und den von ihr Versicherten andererseits zugrunde legt. Sie hat sich in dem mit der BerGen. geschlossenen Vergleich verpflichtet, dieser 3/4 der von ihr gezahlten Rente zu ersetzen; sie macht den von R. auf sie übergegangenen Schadensersatzanspruch mit der Feststellungsklage in Höhe von 2/3 des Gesamtschadens geltend. Die Bekl. wird in der Tat nicht schlechter gestellt, als wenn sie von dem Verletzten selbst in Anspruch genommen worden wäre. Es wäre immerhin auffällig, daß die zugunsten des Versicherers im Falle der Bewirkung der Zahlung durch ihn selbst bestimmte Vorschrift des § 67 VVG. sich zu seinen Ungunsten auswirken sollte, wenn er einen Anspruch geltend macht, der in einer anderen Person entstanden und auf Grund einer Abtretung auf ihn übergegangen ist. Übrigens enthält die Vorschrift des § 67 nicht einmal zwingendes Recht (RGZ. 97, 76, 78). Es ist weiterhin zu beachten, daß, wenn bei der Entsch. über den auf die Kl. auf Grund der Abtretung übergegangenen Anspruch des Verletzten eine Ausgleichung berücksichtigt würde, dadurch keine Rechtskraft für den Ausgleichungsanspruch selbst geschaffen würde, der auch bzgl. der Verjährung anderen Rechtsregeln unterworfen wäre (RGZ. 146, 97, 101 = JW. 1935, 854[4]).

Da der entscheidende Teil des Urt. zur Feststellungsklage nichts von der Ausgleichungsverpflichtung enthält, die Entscheidungsgründe aber eine solche für den Fall der Zahlung annehmen, war in dem jetzt zu erlassenden Urt. die Rechtslage insoweit zum Ausdruck zu bringen; eine Änderung des BU. selbst zuungunsten der RevKl. bedeutet das nicht, da nur das Übergewicht des entscheidenden Teils des Urt. festgestellt wird. Weiterhin war auch im entscheidenden Teil zum Ausdruck zu bringen, daß die Abtretung des Anspruchs der BerGen. auch für die Zukunft nur insoweit erfolgt ist, als die Kl. an sie Zahlung leistet.

4. Soweit die Klage gegen die Erstbekl. gerichtet ist, wird die Rev. nach den Darlegungen dieses Urt. zurückgewiesen.

Soweit die Rev. der Bekl. sich auf die Leistungsklage gegenüber dem Zweitbekl. bezieht, ist sie gleichfalls unbegründet und deshalb zurückzuweisen. Was dagegen die Feststellungsklage gegenüber dem Zweitbekl. angeht, so hat sich das BG. mit ihr nur unter dem Gesichtspunkte der Abtretung der Ansprüche des R. beschäftigt. Diese Abtretung ist, wie dargelegt, nichtig. Dagegen hat das BG. sich mit der gegen den Zweitbekl. gerichteten Feststellungsklage insoweit noch nicht befaßt, als sie sich auf den Ausgleichsanspruch der Kl. für den Fall stützt, daß die Kl. den R. befriedigt und der Anspruch der Versicherten D. und M. auf sie übergeht. Diese Prüfung hat das BG. nachzuholen; dabei wird auch die Fassung des von der Kl. insoweit zu stellenden Antrags zu erörtern sein.

(U. v. 6. Juni 1935; VI 38/35. — Berlin.) [H.]

<= RGZ. 148, 137.>

*

4. § 419 BGB. Wird bei Auflösung einer bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft eine Forderung des einen Gesellschafters von einem anderen Gesellschafter persönlich übernommen und demnächst eine GmbH. zwischen dem übernehmenden Gesellschafter und anderen gegründet, so steht der GmbH., wenn sie das gesamte Vermögen des die Schuld übernehmenden Gesellschafters übernommen hat, nicht der Einwand des Verzichtes des Gläubigers auf seinen Anspruch gegen sie zu. Ob sie sich auf ein pactum de non petendo berufen kann, ist Tatfrage und im einzelnen Falle zu ermitteln.

Der Kl. fordert von der Bekl. Zahlung von 20000 RM nebst Zinsen. Die Klagesumme ist die Hälfte eines Gesamtbetrags von 40000 RM, mit dem der Kl. die bekl. GmbH. aus mehreren Rechtsgründen an Stelle eines Ingenieurs Vinzenz K. in Anspruch nimmt. Mit diesem Vinzenz K. und einem Werkmeister Max G. in B. hat der Kl. am 20. März 1927 einen Gesellschaftsvertrag bürgerlichen Rechts geschlossen, wonach unter der Firma Ing. Vinzenz K. Abteilung Elektrizitätszähler die Herstellung von Elektrizitätszählern nach Konstruktionen des K., insbes. unter Verwendung seines DRP. Nr. 401977 und anderer noch anzumeldender Patente unter der Leitung des K. und tätiger Mitarbeit des Max G. bei Finanzierung durch den Kl. aufgenommen werden sollte. Am Gewinn und Vermögen dieser Gesellschaft sollten nach dem Vertrag der Kl. mit 30%, K. mit 45%, G. mit 25% beteiligt sein. Diese bürgerlich-rechtliche Gesellschaft sollte, sobald durch den Verkauf der hergestellten Zähler erreicht wurde, daß die Einnahmen die Ausgaben im Verhältnis von 1,5 zu 1 überstiegen, in eine GmbH. unter der Firma Ing. Vinzenz K. GmbH. mit den drei Beteiligten als Gesellschaftern umge-

wandelt werden. Dazu kam es nicht. Der Kl. machte für den Geschäftszweck Geldleistungen, die im Lauf der Zeit die Summe von annähernd 40 000 *RM* erreicht haben sollen, wozu noch Zinsen kämen. Es ist unstreitig, daß K. neben dieser „Abteilung Elektrizitätszähler“ noch einen anderen Werkbetrieb gehabt hat, der sich mit Installationen befaßte und die Bezeichnung „Licht- und Kraftanlagen“ führte. Am 2. Juli 1931 wurde durch einen vom Kl. und K. unterzeichneten Vertrag, der nach Absprachen mit dem Geschäftsführer und Gesellschafter der jetzigen Bekl. Arthur M. von einem von diesem beauftragten Ingenieur M. entworfen worden sein soll, die bisherige Gesellschaft mit Wirkung ab 1. Juli 1931 aufgelöst und es wurde in dessen § 5 festgestellt, der Kl. habe die alte Gesellschaft mit einem Kapital von rund 40 000 *RM* finanziert, und bestimmt, K. übernehme diese Schuld an den Kl. persönlich. In §§ 2—4 war gesagt, die bisherigen Gesellschafter verzichteten auf die Rechte aus dem Gesellschaftsvertrag, insbes. auf die Rückgewähr ihrer Einlagen, und es solle mit Wirkung v. 1. Juli 1931 ab nach Maßgabe eines noch abzuschließenden Gesellschaftsvertrages eine GmbH. unter Beteiligung des K. und des M. als Gesellschafter gegründet werden, in welche K. die Aktiven und Passiven der alten Gesellschaft einbringe. M. sollte „die Forderung gegen Herrn K.“, d. h. nach der Beweisaufnahme im ersten Rechtszug, eine Forderung des M. aus Geschäften mit K. zur Zeit der alten Gesellschaft, weiter die Verkaufsorganisation und Kundschaft einbringen und das zur geplanten erweiterten Produktion notwendige Kapital zu beschaffen verpflichtet sein. Zur Tilgung der von K. übernommenen Zahlung von 40 000 *RM* an den Kl. ist unter § 5 bestimmt, der Kl. erhalte von jeder verkauften Zählereinheit eine Abschlagszahlung von 25 Pf. bei „Verrechnung und Zahlung“ am Anfang jedes Monats für den vorangegangenen Monat und in § 6 gesagt, die Zinsen habe die neue Gesellschaft in festen jährlichen Beträgen von 2000, 3000 und 4000 *RM* zu zahlen je nach dem Jahresumsatz an Zählereinheiten bis zu 6000, von über 6000 bis 12 000, und von über 12 000 Stück, und zwar ohne Rücksicht auf die jeweilige Höhe der Kapitalschuld und mit der Begrenzung, daß die Zinsverpflichtung aufhöre, sobald nach Maßgabe der noch weiter geregelten Abzahlungsweise die Hauptschuld getilgt sein müßte. Die neue GmbH., die jetzige Bekl., ist alsdann durch notariellen Vertrag v. 18. Juli 1931 zwischen K. und M. unter der ursprünglichen Firma „M. und K., Elektrizitätszählerfabrik, GmbH.“ mit einem Stammkapital von 20 000 *RM*, wovon jeder Gesellschafter die Hälfte übernahm, und mit dem Sitz in B. errichtet und am 12. Dez. 1931 ins Handelsregister eingetragen worden. M. hatte seine Stammeinlage von 10 000 *RM* in bar zu leisten, K. zu ihrer Deckung ihm gehörige Patente, sowie sämtliche der bisherigen Firma Ing. Vinzenz K. Abteilung Elektrizitätszähler gehörigen Fabrikeinrichtungen, Maschinen, Werkzeuge, Konstruktionen, Eichanlagen, Prüffeld und Warenvorräte im Gesamtwert von 10 000 *RM* einzubringen. Nach einer Änderung des Gesellschaftsvertrags v. 9. Okt. 1931 in diesem Punkt ist das Einbringen K.s so bestimmt, das von ihm unter der nicht eingetragenen Firma Ing. Vinzenz K. betriebene Fabrikgeschäft nebst Zubehör mit Aktiven und Passiven nach dem Stande der Vermögensaufstellung v. 10. Juli 1931 dergestalt, daß das Geschäft als von diesem Tage ab auf Rechnung der neuen Gesellschaft geführt angesehen wird. In der Vermögensaufstellung v. 10. Juli 1931 findet sich die Schuld von 40 000 *RM* des K. an den Kl. nicht. Es ist unstreitig, daß die neue Gesellschaft Zinszahlungen in der Gestalt der Jahresabträge vom Zählerumsatz nach § 6 des Vertrages v. 2. Juli 1931 an den Kl. nicht geleistet hat.

Am 6. Juni 1932 ist der Geschäftsanteil des K. an der neuen GmbH. versteigert und durch einen Kaufmann M. ersteigert worden, der ihn für etwa 2 300 *RM* an den Kl. abgetreten hat. Hernach hat die Gesellschaft am 6. Juni 1932 ihren jetzigen Namen angenommen. K. hat die Schuld von 40 000 *RM* an den Kl. nicht beglichen. Nach den Behauptungen des Kl. besitzt er kein Vermögen, aus dem Befriedigung zu erwarten wäre. Die Vermögensstücke, die er noch habe, seien zum größten Teil unpfändbar.

Mit dem zu dem Klageantrag auf Zahlung von 20 000 *RM* nebst Zinsen gestellten Hilfsantrag, die Bekl. zu verurteilen, wegen des Betrages die Zwangsvollstreckung in das von K. bei ihr eingebrachte noch vorhandene Vermögen der früheren Gesellschaft zu dulden, stützt der Kl. seinen Anspruch an die Bekl. in erster Linie auf Vermögensübernahme (§ 419 BGB.).

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen, das RG. hob auf.

Die Haftung der Bekl. nach § 419 BGB. verneint der Vorderrichter mit folgender Begründung: Ihm scheine es nicht mehr erheblich, ob K. in dem Zeitpunkt, als er das Unternehmen der Elektrizitätszählerfabrik in die Bekl. einbrachte oder sich zur Einbringung verpflichtete, noch weitere wesentliche Vermögenswerte besessen habe (das Installationsgeschäft für Licht- und Kraftanlagen, eine Wohnungseinrichtung von drei Zimmern, einen Geschäftsanteil bei der Köpenicker Genossenschaftsbank). Denn die Abmachungen, die ihren Niederschlag in der Urkunde v. 2. Juli 1931 gefunden hätten und bei denen der Geschäftsführer der Bekl. für die damals erst noch zu errichtende GmbH. gehandelt habe, seien dahin auszulegen, daß der Kl. sich K. gegenüber verpflichtet habe, keine Ansprüche an die Bekl. zu stellen und sich die in §§ 5, 6 geregelte Abzahlungsweise gefallen zu lassen. Zu dieser Abzahlung sei es allerdings wegen der Wirtschaftslage der Bekl. und der Versteigerung des Geschäftsanteils des K. nicht gekommen. Aber wenn in dem Vertrage gesagt sei, K. übernehme die Schuld persönlich und verpflichte sich, sie in einer bestimmten Weise abzutragen, so liege hierin ein Verzicht auf die Inanspruchnahme der Bekl., zumal da dem Kl. damals bekannt gewesen sei, daß das Unternehmen in die Bekl. habe eingebracht werden sollen und daß nach der mit ihm besprochenen Einbringungsbilanz v. 10. Juli 1931 von den Passiven des alten Unternehmens die Schuld des K. von 40 000 *RM* mit Vorbedacht ausgenommen worden sei, weil sonst ein aktiver Vermögenswert der Sacheinlage des K. gar nicht vorgelegen hätte. Diese Abmachungen seien aber auch so auszulegen, daß der Kl. nicht nur dem K. gegenüber zugunsten der Bekl., sondern auch dieser unmittelbar gegenüber auf eine Inanspruchnahme aus der Vermögensübertragung verzichtet habe. Dann sei ein Zurückgreifen auf die gesetzliche Haftung nach § 419 BGB. ausgeschlossen.

Dem hält die Rev. entgegen: Nach der Vereinbarung v. 2. Juli 1931 habe zunächst K. die Aktiven der alten Gesellschaft übernommen. Für die RevInst. sei davon auszugehen, daß dieses gesamte Vermögen alsdann auch tatsächlich von der Bekl. übernommen worden sei und daß dieses Vermögen auch jetzt noch vorhanden sei. In § 5 des Vertrags v. 2. Juli 1931 habe K. die „Schuld“ der alten Gesellschaft gegenüber dem Kl. übernommen, mindestens hierdurch sei der Kl. Gläubiger K.s geworden. Der Tatbestand des § 419 BGB. sei erfüllt, die Bekl. hafte dem Kl. mit dem von K. übernommenen Vermögen. Die Annahme des BG., daß der Kl. gegen die besondere Regelung der Rückzahlung seiner Ansprüche durch K. bzw. die Bekl. auf seine Rechte aus § 419 BGB. verzichtet habe, sei unhaltbar. Eine tatsächliche Feststellung sei diese Annahme des Vorderrichters nicht.

In der Tat ist die Entsch. des Vorderrichters zu diesem Haftungsgrund wegen des angeblichen Verzichts nicht aufrechtzuerhalten. Der Kl. war auf Grund seiner Beteiligung an der alten Gesellschaft, die als eine Innengesellschaft mit K., dem Inhaber der im Geschäftsverkehr allein auftretenden Einzelfirma Vinzenz K., als geschäftsführendem Gesellschafter nach außen anzusehen ist, weder Gläubiger der Gesellschaft noch Gläubiger des K. persönlich, sondern er war eben Gesellschafter mit einem Auseinandersetzungsanspruch bei Auflösung der Gesellschaft. Dieser Auseinandersetzungsanspruch war nach seiner rechtlichen Bedeutung und nach seinem wirtschaftlichen Inhalt etwas ganz anderes als ein Gläubigeranspruch auf Rückzahlung seiner Geldeinlagen in die Gesellschaft. Als Gesellschafter war der Kl. gem. § 722 Abs. 2 BGB. mit demselben Prozentsatz wie am Gewinn, 30%, auch am Verlust des Gesellschaftsunternehmens beteiligt. Das in das Unternehmen eingelegte Geld des Kl. war offenbar in beträchtlichem Umfang

verlorengegangen. Vorweg waren die Schulden zu tilgen. Erst an dem nach Tilgung der Schulden verbleibendem Reinvermögen kam sein Anteil von 30% in Frage, nicht aber Rückerstattung seiner Einlagen. Durch die Vertragsbestimmung über den Anteil aller drei Gesellschafter am Vermögen war die gesetzliche Ordnung in §§ 733 Abs. 2, 734 BGB. — aus verbleibendem Reinvermögen erst Rückerstattung der Einlagen, jedoch ohne Werterfatz für Dienste, dann Verteilung des Restes nach dem Maßstab der Gewinnbeteiligung — als für diese Gesellschaft außer Wirkung gesetzt anzusehen. Im Verhältnis zwischen dem Kl. und K. — wie die Vereinigung des Verhältnisses zu G. sich gestaltet hat, ist nicht ersichtlich — ist nun durch den Vertrag v. 2. Juli 1931 die Sache so geordnet worden, daß nach Auflösung der alten Gesellschaft der Kl. seinen Auseinandersetzungsanspruch an K. gegen eine Abfindung durch Zahlung von 40 000 RM übertragen und damit diesem auch im Innenverhältnis die Verfügung über das Gesellschaftsvermögen überlassen hat. Hierdurch ist der Kl. Gläubiger des K. geworden, der dinglich betrachtet und im Außenverhältnis auch bereits Eigentümer des gesamten Gesellschaftsvermögens gewesen ist und im Innenverhältnis jetzt nur noch etwa dem Auseinandersetzungsanspruch G.s ausgesetzt war. Die Forderung des Kl. an K. lastete nun aber auf dessen ganzem Vermögen, nicht nur auf dem Gut, das im Innenverhältnis bis dahin zum Gesellschaftsvermögen zu rechnen war.

Nur im Ergebnis richtig, aber nicht rechtlich genau ist also die Ansicht des Vorderrichters, K. habe die von ihm eingebrachten Werte „offenbar zu Allgemeineigentum wieder erhalten" und die Gesellschafter hätten auf Rückgewähr der Einlagen verzichtet, was nach Angabe des Kl. nur so zu verstehen gewesen sei, daß von einer förmlichen Auseinandersetzung abgesehen worden sei. Hierbei ist nicht beachtet, daß es sich um eine Innengesellschaft ohne Gesamthandsvermögen handelte, daß K. nicht bloß die von ihm eingebrachten, sondern auch alle nachher angeschafften Werte erhielt und von einer „Rückgewähr der Einlagen", die bei G. ganz, bei K. zum Teil in Diensten bestanden, weder nach dem Gesetz schlechthin die Rede sein konnte, noch angesichts der vertraglichen, offenbar durch die Verschiedenartigkeit der Beiträge bestimmten Verteilung des Reinvermögens nach Prozentsätzen gesprochen werden konnte. Daß dann aber der Kl., wenn nun K. mit seinem Willen das Aktivvermögen, das im Verhältnis der bisherigen Gesellschafter untereinander als Gesellschaftsvermögen zu betrachten und auch in den Vermögensaufstellungen als solches behandelt war, in eine neu zu errichtende GmbH. einbringen sollte und wollte und damit etwa — was gesetzlich Voraussetzung der Haftung der GmbH. als Übernehmerin nach § 419 BGB. wäre — sein Gesamtvermögen auf die GmbH. in der Folge auch übertrug, einen „Verzicht" auf Inanspruchnahme der Übernehmerin als Gläubiger des K. für den Fall erklärte, daß er durch diesen nichts bekam, hat der Vorderrichter nicht begründet. Er ist der Ansicht, der Vertrag v. 2. Juli „müsse" als Verzicht gegenüber K. zugunsten der Bekl. und als unmittelbarer Verzichtsvertrag mit der Bekl. ausgelegt werden.

Die Annahme eines „Verzichts" des Kl. durch die Abmachungen v. 2. Juli 1931 ist aber *schon rechtlich* unzutreffend. Ein Verzicht, auch ein Erlaß nach § 397 BGB. ist ausgeschlossen, denn beide Rechtsgeschäfte setzen ein bestehendes Recht oder eine bestehende Forderung voraus; sie sind Verfügungen, denen es am Gegenstand mangelt, wenn kein Recht und keine Forderung, sei es auch nur betagt oder bedingt, begründet ist. Daran fehlt es hier im Verhältnis zu der GmbH., die noch gar nicht errichtet und mit der kein Einbringungsvertrag geschlossen war. Auf ein zukünftiges Recht oder eine zukünftige Forderung bezogen, müßten Verzicht oder Erlaß bewirken, daß das Recht oder die Forderung gar nicht entsteht. Sie sind also begrifflich nicht möglich, wie auch die Rechtsfigur des Vertrags zugunsten eines Dritten nach § 328 BGB. nur bei Verpflichtungsgeschäften in Betracht kommen kann. Was allein denkbar ist, ist das zwar im BGB. nicht erwähnte, aber auch im heutigen Recht statthafte (RGZ. 127, 126 [129] = JW. 1930, 702) schuldrechtliche pactum de non petendo, das auch zugunsten eines Dritten geschlossen werden kann. Es läßt sich aber nicht sagen, der Irrtum des Vorderrichters bestehe nur in der rechtstechnischen Bezeichnung des festgestellten Rechtsvorganges, nämlich des Verpflichtungsgeschäfts, die künftige GmbH. nicht in Anspruch zu nehmen — womit alle Klagebegründungen mit Ausnahme derjenigen einer unerlaubten Handlung *der Bekl.* erledigt wären —, und daher sei die Entsch. des Vorderrichters begründet und aufrechtzuerhalten. Wenn der Vorderrichter einen „Verzicht" des Kl. oder nun ein ihn treffendes Verpflichtungsgeschäft de non petendo als unmittelbar mit der Bekl. zustande gekommen ansieht, so gerät er, wie die Rev. mit Recht bemerkt hat, damit auch in einen Gegensatz zu seiner weiteren richtigen Entsch., daß eine Verpflichtung der Bekl. durch jene Abmachungen nicht begründet worden sei. Berechtigung der Bekl. aus dem pactum de non petendo in bezug auf die gesetzliche Schuld aus der Vermögensübernahme und Verpflichtung der Bekl. zur vertraglichen Übernahme der Gläubigerschuld schließen sich gegenseitig aus. Berechtigung aus dem pactum de non petendo und Verpflichtung allein zur Zinszahlung im selben Abkommen stehen in aller Regel in einer gegenseitigen Abhängigkeit voneinander; daß dies hier nach dem Willen der Beteiligten anders habe sein sollen, hat der Vorderrichter nicht dargelegt. Soweit aber ein pactum de non petendo zugunsten der demnächst zu errichtenden GmbH. zwischen dem Kl. und seinem urkundlichen Vertragsgegner K. oder auch diesem und dem weiteren Vertragsbeteiligten M., also den beiden künftigen Gesellschaftern der GmbH. zusammen, möglich wäre, wäre eine Unabhängigkeit der Verpflichtung des Kl., die GmbH. nicht in Anspruch zu nehmen, von der Entstehung einer daneben beabsichtigten Verpflichtung der GmbH. ohne besondere Gründe gleichfalls nicht anzunehmen. Es läßt sich auch nicht ohne weiteres sagen, daß der Gläubiger, der der Einbringung des Vermögens seines Schuldners in eine GmbH. zustimme, damit auf seine Rechte gegen die GmbH. aus § 419 BGB. schlechthin „verzichte", wenn die Schuld an ihn nicht von der GmbH. übernommen wird. Hiergegen bestehen besondere Bedenken dann, wenn gleichzeitig Leistungen der GmbH. bedungen werden, wie das hier urkundlich mit ihrem offenbar als Leistungen aus künftigem Gewinn gedachten „Zinszahlungen" zutrifft. Wie bei einem „Verzicht" nach ständiger Rspr. in aller Regel erforderlich ist, daß sich der Verzichtende seines Rechtes oder doch der Möglichkeit eines solchen bewußt ist, wird auch für ein pactum de non petendo unerläßlich sein, daß die Beteiligten an ein Recht, den künftigen Schuldner in Anspruch zu nehmen, oder an die Möglichkeit eines solchen Rechtes gedacht haben. Das gesetzliche Recht des alten Gläubigers aus § 419 BGB. wird nicht rechtsgrundsätzlich durch seine Zustimmung zu einer Vermögensübertragung ausgeschlossen. Es wird auch nicht ausgeschlossen durch die Bestimmungen des GmbHG. über die Bildung und Erhaltung des Stammkapitals. Das Recht des alten Gläubigers geht vielmehr den Erfordernissen des neuen Rechtsgebildes vor und es bleibt eine innergesellschaftliche Frage, wie den gesetzlichen Wirkungen des § 419 BGB. für den Ablauf des Gesellschaftslebens zu begegnen ist und wie diese Wirkungen unter den Gesellschaftern der Gesellschaft gegenüber auszugleichen sind (vgl. für Geldeinlagen den § 24 GmbHG.). Gerade wenn das gesetzliche Erfordernis für die Anwendung des § 419 BGB. vorliegt, daß der Schuldner sein *ganzes* Aktivvermögen oder doch alles mit Ausnahme einzelner im Verhältnis zum Ganzen unbedeutender Stücke (RGZ. 24, 26; 69, 289 = JW. 1908, 548) in eine Gesellschaft einbringt und dafür nur seinen Anteil an der Gesellschaft erhält, also einen dem Zugriff des Gläubigers gegenüber den Einzelstücken des Einbringungsvermögens schwer oder doch erheblich schwerer zugänglichen Vermögensgegenstand, wird sich nicht leicht ein triftiger Grund für den Gläubiger finden lassen, sich mit einem pactum de non petendo im Verhältnis zu der künftigen Gesellschaft ausschließlich auf den bisherigen Schuldner verweisen zu lassen; die Entsch., ob hinreichend Grund für die Annahme einer solchen Vereinbarung vorhanden ist, läßt sich jedenfalls nicht ohne genaue Abwägung der tatsächlichen Umstände treffen. Dabei muß oder

kann gerade die tatsächliche Frage, ob wirklich das ganze Vermögen eingebracht ist und nicht vielmehr ein dem Schuldner verbleibender und dem Zugriff des Gläubigers sonst noch unterliegender Vermögensstock vorhanden ist, also gerade das, was der Vorderrichter nicht untersuchen zu müssen geglaubt hat, eine wichtige Rolle spielen. In Betracht gezogen werden muß aber für die Auslegung der Willensmeinung des Gläubigers auch das, ob der Gläubiger sonst bestrebt ist, sich von dem Übernehmer des Vermögens Befriedigung zu verschaffen — gleichviel, ob mit dem Erfolg der Begr. einer anderen rechtlichen Verpflichtung oder nicht —. Andrerseits, und namentlich wenn der Schuldner selbst mit seinem sonstigen Vermögen noch eine gewisse Aussicht auf Deckung bietet, kann auch das ins Gewicht fallen, daß der Gläubiger sich von seinem Schuldner eine im Verhältnis zu seinem wirklichen Anspruch ihm gegenüber (hier dem Auseinandersetzungsanspruch) besonders hohe Forderung hat einräumen lassen. Alles das hat der Vorderrichter nicht geprüft; er hat vielmehr seine Entsch. ohne eine in die Sache eindringende Erörterung getroffen. Mit Recht hat aber der Vorderrichter sich nicht die Ansicht des ersten Richters zu eigen gemacht, der auf Grund seiner Vernehmung K.s als Zeugen feststellen zu können glaubte, dieser habe sein gesamtes Vermögen in der alten Gesellschaft gehabt, aber den Geschäftsanteil an der GmbH., den K. gegen die Einbringung erwarb, als einen Austauschwert ansah, der zum Ausschluß der Anwendbarkeit des § 419 BGB. genüge. Die Rspr. des RG. (RGZ. 62, 283; 82, 273 [277] = JW. 1913, 919; RGZ. 137, 50 [52] = JW. 1932, 3176; JW. 1915, 509) hat sich dagegen stets auf den Standpunkt gestellt, daß ein Entgelt für die Vermögensübernahme als neues Vermögen bei der Ermittlung, ob das gesamte Aktivvermögen des Schuldners übertragen und dann § 419 BGB. anzuwenden sei, nicht in Betracht zu ziehen ist. Gegenüber einer Beweiswirkung des Zeugnisses des Schuldners K. dafür, daß dieser sein gesamtes Aktivvermögen in die Bekl. eingebracht hat — was zu beweisen dem Kl. obliegt und wozu der Vorderrichter bisher keine Stellung genommen hat —, wird der Vorderrichter die Behauptungen und Beweisangebote der Bekl. über das Vorhandensein des von ihm aufgezählten weiteren Vermögens des K. zur Zeit seines Einbringungsvertrages v. 18. Juli 1931 zu beachten haben. Über das rechtlich mögliche pactum de non petendo zugunsten der Bekl. zwischen dem Kl. und K. (oder K. und M.) wird also in Verbindung mit der Prüfung der sachlichen Voraussetzung des § 419 BGB., der Einbringung des ganzen Vermögens des Schuldners K., neue Entsch. zu treffen sein.

(U. v. 5. Juli 1935; II 340/34. — Berlin.) [K.]

*

5. §§ 432, 709, 2039 BGB. Ist über die Geschäftsführung bei bürgerlich-rechtlichen Gesellschaften eine Sonderbestimmung nicht getroffen, so gilt der Grundsatz des § 432 BGB. wie auch bei anderen Gesamthandschuldverhältnissen. Jeder einzelne Gesamthänder kann im eigenen Namen Leistung an alle fordern. Liegen jedoch Sonderbestimmungen über die Geschäftsführung für die Gesellschaft vor, so behalten diese die Oberhand. Der Grundsatz des § 432 BGB. gilt dann (wie stets bei den handelsrechtlichen Personalgesellschaften) nicht. An dieser Rechtsprechung hält das RG. fest. †)

Der Kl. hat gemeinschaftlich mit dem Bauunternehmer K. auf Grund von Bauverträgen, die er zusammen mit K. abgeschlossen hat, den Bekl. einen einstöckigen Neubau in B. für einen Werklohn von 30 000 *RM* erstellt. Der Werklohn ist zum größeren Teil gezahlt. Mit der Klage verlangte er die Zahlung des Restes an ihn und K. Die Bekl. bestreiten in erster Linie dem Kl. allein die Sachberechtigung.

Das BG. lehnt zunächst die Ansicht des Erstrichters, der Kl. und sein Mitunternehmer K. seien Gesamtgläubiger der Bekl. i. S. des § 428 BGB. geworden, d. h. Gläubiger der Art, daß jeder die ganze Leistung für sich fordern könne, die Bekl. aber sie nur einmal zu bewirken verpflichtet seien, ohne Rechtsirrtum ab. Ebenso weist der Vorderrichter mit Recht die Meinung der Bekl. zurück, der Kl. sei, weil es sich um eine teilbare Leistung handle, gem. § 420 BGB. nur zu einem gleichen Anteil, also zur Hälfte des Werklohnes von 30 000 *RM*, forderungsberechtigt geworden. Er weist darauf hin, daß die Rechtsregel des § 420 BGB. nur im Zweifel gilt und stellt fest, daß es sich hier nicht um eine derart teilbare Leistung um deswillen handelt, weil die beiden, der Kl. und K., zu einer bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft verbunden waren und als so verbundene Gesellschafter in den urkundlichen Verträgen auch den Bekl. gegenübergetreten sind, diesfalls aber eine Gebundenheit des Gesellschaftsvermögens, also auch der hier verfolgten Werklohnforderung, zur gesamten Hand vorliegt. Danach gelangt der Vorderrichter zu der Frage, ob bei der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft der einzelne Gesellschafter für sich allein — also ohne Mitwirkung oder Vollmacht der übrigen Gesellschafter — die in der gesamten Hand gebundene Forderung derart geltend machen kann, daß er Zahlung an alle Gesellschafter oder, wie hier im zweiten Rechtszug geschehen, Hinterlegung zu aller Gunsten verlangt. In dieser Richtung glaubt der Vorderrichter von einer in neueren Entsch. des RG.: RGZ. 86, 66 = JW. 1915, 273; RGZ. 91, 36 = JW. 1918, 41 gegenüber RGZ. 70, 32; 76, 280 = JW. 1911, 647 enthaltenen verneinenden Rspr., die sich auf die aus § 709 BGB. abgeleiteten Bedenken gegen die Anwendung des § 432 BGB. wie auch gegen die entsprechende Anwendung der in § 2039 BGB. für die Erbengemeinschaft getroffenen Bestimmung stütze, nicht abweichen zu sollen.

Wie die Rev. unter der Rüge der Verletzung sachlichen Rechts, insbes. aus §§ 709, 714 BGB. geltend macht, trifft indessen nicht zu, daß eine neuere Rspr. des RG. vorliegt, welche abweichend von dem Urt. des 6. ZivSen. v. 9. Nov. 1908, VI 661/07: RGZ. 70, 32, das die Befugnis des Gesellschafters der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft, Zahlung an alle zu fordern, auf § 432 BGB. gründet und den darin allgemein bei Gläubigermehrheit für die Fälle unteilbarer Leistung im Sinne des § 432 BGB. aufgestellten Grundsatz auch in § 2039 BGB. ausgedrückt findet, bei gesellschaftlichen Gesamthandschuldverhältnissen diese Befugnis schlechthin versagt. Der Ansicht des 6. ZivSen. hat der 1. ZivSen. in seinem Urt. v. 29. April 1911, I 160/10: RGZ. 76, 276/280 = JW. 1911, 647 aus Anlaß einer zum Recht des Gesellschafters, die Gesellschaftsbeiträge zum Gesellschaftsvermögen beizutreiben, gefällten Entsch. beigepflichtet. Gegen die Entsch. des 6. ZivSen. hat der erk. Sen. in seinem bereits angef. Urt. v. 27. Nov. 1914: RGZ. 86, 66 [69] = JW. 1915, 273 Bedenken erhoben, weil zweifelhaft sei, ob nicht durch § 709 BGB., der in seinem Abs. 1 bestimme, daß die Führung der Geschäfte der Gesellschaft den Gesellschaftern gemeinschaftlich zustehe und für jedes Geschäft die Zustimmung aller Gesellschafter erforderlich sei, die Anwendung der allgemeinen Regel des § 432 BGB. auf die Gesellschaft überhaupt ausgeschlossen sei. Aber er hat diese Zweifelsfrage nicht entschieden, sondern nur für den — hier nicht gegebenen — Fall, daß für die Gesellschaft durch Gesetz oder Vertrag die Geschäftsführung abweichend von dem § 709 BGB. geregelt sei, ausgesprochen, daß dann ein anderes gelte. Diese Bestimmungen über die Geschäftsführung (§ 709 BGB.) hatte schon das Urt. des 6. Sen.: RGZ. 70, 32 (33) nicht übersehen. Der 6. Sen. war aber der Ansicht, diese Bestimmung stehe dem nicht entgegen, daß jeder Gesellschafter die Leistung an alle fordern könne, denn mit der Leistung an alle werde der Gegenstand des Anspruchs dem gemeinsamen Zweck zugeführt. Die rechtliche Begründung für das Verlangen wird dann dem § 432 BGB. und dem Bestehen der mit § 432 fast wörtlich übereinstimmenden Vorschrift des § 2039 BGB. entnommen, und zu diesem § 2039 BGB. wird aus seiner Entstehungsgeschichte angeführt, er sei im Anschluß an die Praxis des älteren preußischen Rechts als ohnedies im Wesen der gesamten Hand begründet und als bereits in der allgemeinen Vorschrift des § 432 BGB. enthalten angesehen worden; man habe es nur aus Zweckmäßigkeitsgründen für

rätlich erachtet, die Regel für die Erbengemeinschaft im Gesetz noch besonders auszusprechen. Hier wird also nicht auf irgendwelcher Geschäftsführungsbefugnis, sondern auf dem „Wesen der gesamten Hand", der sachlich-rechtlichen Beteiligung aufgebaut. Im Urt. des erk. Sen.: RGZ. 83, 66 dagegen wird zunächst gesagt, ein Gesellschafter, der von einem Schuldner der Gesellschaft Leistung an alle fordere, führe kraft des eigenen ihm am Gesellschaftsvermögen zustehenden Rechtes die Geschäfte der Gesellschaft. Es wird fortgefahren, daß, weil die Befugnis des Gesellschafters, Leistung an alle zu fordern, sich nur auf das Recht gründe, das er kraft des Gesellschaftsverhältnisses am Gesellschaftsvermögen habe, so könne sie nicht bestehen, wenn die Gesellschaft so organisiert sei, daß damit eine Befugnis des Gesellschafters, Geschäfte der Gesellschaft überhaupt oder doch im eigenen Namen zu führen, unvereinbar sei. Es wird gesagt, dies treffe immer zu, wenn die Geschäftsführung einem oder mehreren Gesellschaftern übertragen sei; solche Bestimmungen hätten den Sinn und Zweck, daß die Geschäfte der Gesellschaft ihnen gemäß und nicht anders geführt werden sollen; sie schlössen andere Befugnisse der Gesellschafter zur Geschäftsführung aus, die bei dem Mangel solcher Bestimmungen bestehen würden. Danach finde bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechtes, wenn die Geschäftsführung gem. § 710 BGB. einem oder mehreren Gesellschaftern übertragen sei, der § 432 BGB. keine Anwendung. Dies wird weiter aus dem nach den Gesetzesmaterialien zu § 432 mit dieser Vorschrift allein verfolgten Zweck, Schwierigkeiten vorzubeugen, die entstehen könnten, wenn einer der mehreren Gesamthandgläubiger sich zurückhalte und seine Mitwirkung verweigere, begründet, als im Einklang stehend bezeichnet mit gewissen Vorbehalten in der Rspr. zu § 432 BGB. bei familienrechtlichen Gemeinschaften und sodann praktisch angewendet auf den zur Entsch. stehenden Fall der, wie hervorgehoben wird, besonders straff geregelten OHG. Damit wird für diese Fälle der besonderen Zuweisung der Geschäftsführung an einzelne Gesellschafter und für den Fall der OHG. (natürlich auch der ihr insoweit gleichstehenden KommGes.) das aus dem „Wesen der gesamten Hand" folgende Recht des Gesellschafters dem Interesse der Gesellschaft an der Führung ihrer Geschäfte in einem bestimmten, eben von den hierzu berufenen Gesellschaftern zu entscheidenden Sinn nachgesetzt. Hierzu mag bemerkt werden, daß es bei der OHG. in ihrer typischen Gestalt einer Auseinandersetzung mit dem § 432 BGB. nicht bedurft hätte und bedarf. Denn wenn, wie § 114 Abs. 1 HGB. als erste Regel für diese handelsrechtliche Personalgesellschaft verordnet, alle Gesellschafter zur Geschäftsführung berechtigt sind, so ist für die Anwendung des § 432 BGB. kein Raum, denn dann ist jeder ohnehin nach § 114 Abs. 1 HGB. berechtigt, Leistung an die Gesellschaft zu fordern. Den älteren Entsch. des 6. und 1. ZivSen. wird aber in jenem älteren Urt. dieses Sen. nicht im Grundsatz entgegengetreten, was ohne Anrufung der VerZivSen. gar nicht hätte geschehen können. Das stellt der Sen. am Schlusse selbst noch ausdrücklich fest mit der Erklärung, daß zwar bei Gesamthandverhältnissen, bei denen die Geschäftsführung nicht durch Gesetz oder Vertrag anders geregelt sei, jeder einzelne die Leistung an alle fordern könne, daß dies aber (nämlich das Können des einzelnen schlechthin) für Gesellschaften „wenn überhaupt, so jedenfalls nur dann" gelte, wenn die Führung der Geschäfte gemäß § 709 BGB. allen gemeinschaftlich zustehe. Dabei bedeuten die Worte „wenn überhaupt" nicht mehr als das Festhalten eines Zweifels, für dessen Berechtigung, abgesehen von dem Hinweis auf den nach Ansicht der anderen Sen. mit § 432 BGB. zu vereinbarenden § 709 BGB., nichts Entscheidendes beigebracht war. Dabei ist es in der Rspr. des RG. verblieben. In dem vom Vorderrichter neben dem Urt. RGZ. 86, 66 = JW. 1915, 273 angef. Urt. dieses Sen. v. 26. Okt. 1917, II 198/17: RGZ. 91, 34 (36) = JW. 1918, 41, das vom Einzelklagrecht (der actio prosocio) des Gesellschafters neben dem Recht der Gesellschaft auf Betreibung von Ansprüchen aus dem neueren Verhältnis der Gesellschafter handelt und im übrigen nur das Selbstverständliche ausspricht, daß bei gemeinsamen Klagen der Gesellschafter gegen die Aktivlegitimation nichts einzuwenden sein würde, ist nichts für die Entsch. der alten Zweifelsfrage Erhebliches enthalten. In einem im RGRKomm.[8] zu § 709 Abs. 4 angef. Urt. des 4. ZivSen. v. 26. Nov. 1917, IV 308/17 (in anderen Teilen abgedr. RGZ. 91, 277), ist allerdings beiläufig gesagt, der einzelne Gesellschafter könne Forderungen der Gesellschaft nur geltend machen, wenn und soweit ihm nach dem Gesellschaftsvertrage die Befugnis zur Geschäftsführung zustehe, auch dies nur „im Zweifel" oder wenn er sonst dazu ermächtigt sei. Aber eine Erörterung der Frage, die hier zur Entsch. steht, findet sich dort nicht, und auf dieser Bemerkung beruht auch die Entsch. des dortigen Falles nicht. Dagegen ist im Urt. des 5. ZivSen. v. 23. Okt. 1920, V 168/20: RGZ. 100, 165 (166) = JW. 1921, 526 die Befugnis des einzelnen Gesellschafters, von Schuldnern der Gesellschaft Leistung an die Gesellschaft zu fordern — allgemein und nicht nur in den dort in Betracht kommenden, auch im Urt. dieses Sen. vom 18. Jan. 1918, II 371/17: RGWarn. 1918 Nr. 53 behandelten besonderen Fall der Eintreibung von Beiträgen der Gesellschafter —, ohne Beanstandung des dabei genannten Urt. RGZ. 70, 32 angeführt und aus dem Rechtsgedanken des § 2039 BGB. abgeleitet. Für diesen Sonderfall der Eintreibung von Gesellschaftsbeiträgen erklärt das soeben erwähnte Urt. des erk. Sen. von 1918 die Klagebefugnis des einzelnen Gesellschafters für nicht zweifelhaft, weil die Bestimmungen der §§ 709, 714 BGB. ausweislich der Worte „Dritten gegenüber" in § 714 ergäben, daß sie sich nicht auf die Geltendmachung der gegenseitigen Ansprüche der Gesellschafter aus dem Gesellschaftsverhältnis bezögen. Im Urt. des 6. ZivSen. v. 28. Febr. 1916, VI 416/15: JW. 1916, 837[10] ist an der Entsch. RGZ. 70, 32 festgehalten mit der Einschränkung unter Hinweis auf RGZ. 86, 66, daß der Satz von der Klagebefugnis des einzelnen Gesellschafters auf andersgeartete Gesellschafter, insbes. auf OHG. und die diesen insoweit gleichstehenden KommGes., nicht ausgedehnt werden dürfe.

Die Rspr. des RG. unterscheidet also bei bürgerlich-rechtlichen Gesellschaften klar zwischen dem hier gegebenen Fall, daß über die Geschäftsführung für die Gesellschaft eine Sonderbestimmung nicht getroffen ist — da gilt der Grundsatz des § 432 BGB. wie auch bei anderen Gesamthandschuldverhältnissen — und dem Fall, daß solche Sonderbestimmungen vorliegen — da behalten diese die Oberhand und gilt der Grundsatz gleichwie stets bei den handelsrechtlichen Personalgesellschaften nicht. Hiervon abzugehen fehlt es an genügenden Gründen. Eine Änderung der Stellungnahme zu dem ersten hier gegebenen Fall wird nicht dadurch bedingt, daß man etwa die vom RG. in RGZ. 70, 32 (34) und schon vorher in JW. 1905, 146 und RGWarn. ErgBd. 1913 Nr. 150 auch wieder in RGZ. 100, 165 = JW. 1921, 526 vertretene Anschauung, daß § 2039 BGB. nicht eine besondere Vorschrift für die Erbengemeinschaft darstelle, sondern einen Grundsatz für alle Gesamtrechtsverhältnisse enthalte, aufzugeben und in § 2039 aus den von **Karger** — der im übrigen unter Anführung des damals vorliegenden gegnerischen und zustimmenden Schrifttums die Stellungnahme des RG. billigt — in JW. 1920, 889 angeführten Gründen eine der Ausdehnung nicht fähige Sonderbestimmung für die Erbengemeinschaft zu erblicken hat. **Karger** erklärt den § 2039 BGB. als eine Erweiterung des § 432 BGB., welche durch die besondere Gestaltung dieses Gesamthandverhältnisses mittels der Vorschrift des § 2033 BGB., daß hier der Mitberechtigte auch über seinen Anteil am Nachlasse (nicht an den einzelnen Nachlaßgegenständen) verfügen darf, erforderlich geworden sei, um zu verhüten, daß dann, wenn der Nachlaß **nur** aus einer Geldforderung bestehe und danach hier nun eine teilbare Leistung vorhanden sei, der Miterbe allein seinen Teil (gem. § 420 BGB.), nicht aber Leistung des Ganzen an alle fordern könne. Selbst wenn das richtig ist, bleibt immer das bestehen, daß man die allgemeine Regel für Gesamtrechtsverhältnisse in § 432 BGB. auch für das besonders gestaltete Gesamthandverhältnis der Erbengemeinschaft festzuhalten getrachtet hat (Prot. V, 865). Dem entspricht auch die — das Fordern des Teils ausschließende —

Fassung des § 2039 BGB.: jeder Miterbe kann „nur die Leistung an alle Erben fordern", nicht er kann sie „fordern, aber nur an alle Erben", wie es heißen müßte, wenn hier eine vereinzelte und besondere Berechtigung des in der Gesamthand gebundenen Miterben hätte festgesetzt werden sollen. Die Erklärung von Staudinger-Geiler[9], § 709 I 2b Abs. 3, § 432 Abs. 1 BGB. habe bei der Gesellschaft gegen die Grundsätze über die Geschäftsführung für die bestimmte Gesellschaft zurückzutreten und eine analoge Anwendung des § 2039 BGB. sei willkürlich, weil es sich bei dieser Bestimmung gerade um eine Besonderheit der Miterbengemeinschaft handle, ermangelt einer weiteren Begründung, ebenso die einfach auf RGZ. 86, 66 sich stützende gegnerische Ansicht von Planck-Silber[4], Vorbem. zu §§ 709—713 letzter Abs. RGRKomm.[8] spricht sich zu § 432 Abs. 2 übereinstimmend mit der hier dargestellten Rspr. des RG., zu § 709 Abs. 4 gegnerisch aus. Rechtspolitische Gesichtspunkte gebieten eine Änderung nicht. Die Klage des einzelnen Gesellschafters kann nach § 432 Abs. 2 BGB. den Rechten der Gesellschaft nicht schädlich sein, wenn sie nicht zum Erfolg führt (siehe auch Karger a. a. O. S. 889). Dagegen wird der in RGZ. 86, 66 vorgetragene, in den Mot. II S. 171/72 zu § 339, jetzt 432, ausgesprochene Zweck der Einführung der neben die selbstverständliche und daher in dieser Gesetzesstelle nicht besonders ausgesprochene Befugnis aller im Verein tretenden Behelfsregel des § 432 BGB., Schwierigkeiten vorzubeugen, die sich aus der Zurückhaltung eines einzelnen von mehreren Gesamthandgläubigern für die Wahrnehmung der Rechte der gesamten Hand ergeben, bei der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft häufiger als bei den handelsrechtlichen Personalgesellschaften praktisch werden, weil es dort eben an der straffen Organisation und oftmals auch an einem nachhaltigen Interesse an der Gesellschaft fehlt. Der von der Geschäftsführung ausgeschlossene Gesellschafter, gegen dessen Zulassung Oertmann[5], § 432 1c Bedenken hätte, kann nicht klagen, weil die Ausschließung eine besondere Ordnung der Geschäftsführung voraussetzt. Dem Schuldner gebührt Schutz (siehe Karger a. a. O. S. 990) insoweit nicht, als nur Mißhelligkeiten, Gleichgültigkeit oder zufällige Hindernisse des Zusammenwirkens der Gesellschafter die gemeinsame Verfolgung der Forderung hintanhalten. Gegen seine wiederholte Inanspruchnahme wird die tatsächliche Wirkung eines begründeten abweisenden Urt. in Verbindung mit der Kostentragungsgefahr für die Regel ausreichen. Dem Schutz des Schuldners kann überhaupt bei der Gesellschaft eine größere Bedeutung als bei den übrigen Gesamtrechtsverhältnissen nicht zukommen, bei denen der Gesetzgeber sich durch diesen Gesichtspunkt von der Einführung des § 432 BGB. nicht hat abhalten lassen.

(U. v. 30. Juli 1935; II 134/35. — Berlin.) [v. B.]

Anmerkung: Das Urteil des 2. ZivSen. entscheidet die streitige Frage, ob bei der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft jeder Gesellschafter grundsätzlich berechtigt ist, im eigenen Namen Leistung an alle zu fordern, bejahend im Einklang mit der früheren Rspr. des 6. Sen. Es ist nicht leicht, sich durch das Gestrüpp der langen Sätze des Urteils durchzuarbeiten. Im Ergebnis wird man aber der Entsch. beipflichten dürfen.

1. Aus den Wesen der Gesamthand würde sich folgerichtig ergeben, daß über die zum Gesellschaftsvermögen gehörigen einzelnen Rechte, also auch Forderungen, alle Gesellschafter nur mit gesamter Hand verfügen könnten, mithin entweder gemeinschaftlich oder durch einen von der Gesellschaft ermächtigten Gesellschafter oder sonstigen Vertreter. Da auch die Prozeßführung mittelbar zu einer Verfügung über das eingeklagte Recht führen kann, scheint der einzelne Gesellschafter nicht berechtigt, eine zum Gesellschaftsvermögen gehörige Leistung in der Weise einzuklagen, daß er die Leistung an alle Gesellschafter fordert.

Es läßt sich nicht leugnen, daß diese Behandlung zu Schwierigkeiten führen müßte, wenn einer der mehreren Gesamthandsgläubiger sich zurückhalten und seine Mitwirkung verweigern würde. Deshalb hat man bei der OHG., die auf rasche Geschäftserledigung angewiesen ist, stets eine Ausnahme von dem Erfordernis gemeinsamer Geltendmachung zugelassen. Ihre Rechtfertigung ergibt sich unmittelbar aus § 114 HGB., der den Grundsatz der Einzelgeschäftsführung anerkennt. Ebenso hat das BGB. in § 2039 bei der Erbengemeinschaft, die eine Gesamthandsgemeinschaft eigener Art ist (jeder Miterbe darf anders als bei der Gesellschaft über seinen Anteil am Nachlaß verfügen), jedem Miterben das Recht gegeben, die Leistung an alle zu fordern. Der 6. Sen. des RG. (RGZ. 70, 32) hat versucht, die gleiche Entsch. für die bürgerlich-rechtlichen Gesellschaften auf eine Analogie der §§ 432 und 2039 zu gründen, weil es sich zwar nicht um einen Anspruch handele, dessen Gegenstand an sich unteilbar sei, aber die Leistung sich gleichwohl im Hinblick auf ihren Zweck (Zuführung an alle, an die Gesellschaft) rechtlich als eine unteilbare darstelle, und weil im § 2039 die Befugnis jedes Miterben, die Leistung an alle Erben zu verlangen, für die Erbengemeinschaft ausdrücklich anerkannt sei. Dieser Entsch. hat später der 1. Sen. in RGZ. 76, 276 = JW. 1911, 647 beigepflichtet.

Gegen die Begr. dieser Entsch. sind gewichtige Bedenken erhoben worden (vgl. namentlich den Aufsatz von Karger: JW. 1920, 889 ff. und Enneccerus-Lehmann, § 176 II 2 a). Diese Bedenken haben auf den 2. Sen. insofern Eindruck gemacht, als sein in RGZ. 86, 69 veröffentlichtes Urteil es dahingestellt sein läßt, ob der Analogieschluß für Gesellschaften überhaupt zutreffe, und im Urteil des 5. ZivSen. (RGZ. 100, 165 = JW. 1921, 526) ist zwar die Befugnis des einzelnen Gesellschafters, vor der Liquidation Leistung an die Gesellschaft zu fordern, im Einklang mit RGZ. 70, 32 ausdrücklich anerkannt, aber für das Liquidationsstadium angenommen worden, daß die Einziehung der Forderungen der Gesellschaft nicht durch einen einzelnen Gesellschafter, sondern nur durch die Liquidatoren erfolgen könne.

Das obige Urteil bemüht sich um den Nachweis, daß zwischen den fraglichen Entsch. der verschiedenen Senate kein wirklicher Widerspruch bestehe, und versucht, die Maßgeblichkeit des § 432 BGB. für die bürgerlich-rechtliche Gesellschaft wie auch die übrigen Gesamthandsgemeinschaften erneut im Anschluß an RGZ. 70, 33 ff. zu rechtfertigen.

2. Es läßt sich nicht leugnen, daß diese Ordnung der Gesamthandsgemeinschaften die praktische Vernunft für sich hat und daß die Behandlung, die § 432 der Forderung auf eine unteilbare Leistung angedeihen läßt, grundsätzlich den Vorzug verdient vor einer Regelung, wonach eine Gesamthandsforderung gemeinschaftlich eingeklagt werden müßte; dies wenigstens überall da, wo nicht eine besondere Ordnung der Geschäftsführung durch das Gesetz oder den Vertrag erfolgt ist. Die obige Beweisführung des RG. arbeitet freilich in der Hauptsache mit Argumenten einer ziemlich formalistischen und etwas verstaubt anmutenden Auslegungsmethode und wirkt deshalb nicht sehr überzeugend.

Auch wenn man zugibt, daß es sich um eine Forderung auf eine Leistung handelt, die rechtlich als eine unteilbare anzusehen ist, so ist damit doch höchstens die Möglichkeit der Anwendung des § 432 dargetan, aber noch keineswegs die Notwendigkeit zur gemeinsamen Einklagung widerlegt, die sich aus der engen Bindung der Gesamthandsgemeinschaften ergibt. § 2039 BGB. tritt äußerlich betrachtet durchaus als eine Sonderbestimmung auf, die sich daraus rechtfertigt, daß die Erbengemeinschaft als eine Gesamthandsgemeinschaft weniger strenger Art ausgestaltet ist. So wird man denn bei der Lesung der obigen Entsch. das unbehagliche Gefühl nicht los, daß ein wirklich überzeugender Beweis für die Zulässigkeit der Analogie zu §§ 432 und 2039 nicht geführt wird. Das RG. hätte m. E. besser getan, im Wege objektiver Interessenabwägung den Nachweis zu erbringen, daß die Behandlung der Gesamthandsforderungen nach § 432 gerade im Gemeinschaftsinteresse den Vorzug verdiene vor einer streng folgerichtigen Durchführung des Gesamthandsgedankens. Von diesem Ausgangspunkt aus ließe sich dann § 2039 BGB. viel leichter als ausdrückliche Anerkennung dieser durch die praktische Vernunft geforderten Behandlung nach § 432 dartun und der aus § 2039 von der herrschenden Lehre gezogene Umkehrschluß erschüttern. Von diesem Ausgangspunkt aus würde auch die Anerkennung der Einzelgeschäftsführung bei der OHG. im § 114 HGB. als ausdrückliche Anerkennung dieser Behandlung für diejenigen Gesellschaften erscheinen, bei denen im Interesse rascher Geschäftserledigung das Erfordernis gemeinsamer Einklagung sich besonders nachteilig auswirken müßte. Damit wäre dann der Schluß gerechtfertigt, daß auch bei den übrigen Gesamthandsgemeinschaften die gleiche Behandlung, die das Gesetz in diesen besonders wichtigen Fällen ausdrücklich angeordnet habe, die zweckmäßigere und darum dem Willen des Gesetzes mehr entsprechende Lösung enthalte.

Bei der Lesung des Urteils wird einem ganz besonders klar, daß eine Gesetzesauslegung ohne vorherige Interessenabwägung auf tönernen Füßen steht.

Prof. Dr. Heinrich Lehmann, Köln.

*

6. **§ 826 BGB. Eine Verrufserklärung (Boykott) ist nur dann sittenwidrig, wenn sie nicht nur geeignet ist, die gewerbliche Stellung des Gegners völlig oder nahezu völlig zu vernichten, sondern wenn sie diesen Zweck und Erfolg hat, und ferner, wenn die Maßregel in keinem billigen Verhältnis zu der Handlungsweise dessen steht, gegen den sie sich richtet. Die Verrufserklärung im gewerblichen Kampf soll der Erreichung eigener Erwerbszwecke durch Druck auf den Gegner dienen. Andere bloße Abwehrmaßnahmen ohne diesen Zweck fallen nicht unter den Begriff Boykott. †)**

Der Kl. war Generalvertreter einer Asphalt- und Straßenbaugesellschaft. Gelegentlich von Verhandlungen mit Beamten der bekl. Provinz kam es zu scharfen Auseinandersetzungen, deren Folge ein Hausverbot der Bekl. für den Kl. war, das die Bekl. seiner Firma brieflich mitteilte und den Pförtnern des Ständehauses in H. sowie allen ihr unterstellten Landesbauämtern bekanntgab, diesen mit dem Ersuchen, Geschäftsbesuche des Kl. abzulehnen. Der Kl. ist von seiner Firma schließlich entlassen worden, nachdem diese ihn bereits vorher aus dem Bezirk der betr. Provinz zurückgezogen hatte.

Der Kl. führt den Verlust der Stellung auf das Verhalten der Beamten der Bekl. zurück. Er hat auf Grund der nach seiner Ansicht in dem Erlaß und der Bekanntgabe des Hausverbots liegenden Amtspflichtverletzung der Beamten der Bekl. von dieser Schadensersatz begehrt.

Das LG. hat die Klage abgewiesen, das OLG. hat ihr stattgegeben.

Das BG. geht davon aus, daß in dem von Beamten der Bekl. gegen den Kl. erlassenen Hausverbot und seiner Bekanntgabe an die Pförtner und Landesbauämter ein Verstoß gegen die guten Sitten liege, der den Tatbestand des § 826 erfülle und damit eine Amtspflichtverletzung der Beamten der Bekl. (§ 839 BGB.) enthalte, die die Bekl. nach Art. 131 WeimVerf. zum Schadensersatz verpflichte. Es begründet seine Annahme einer Sittenwidrigkeit damit, daß die Maßnahmen der Bekl. nach Zweck und Wirkung nichts anderes als eine Verrufserklärung bedeutet hätten und nach der in RGZ. 130, 89 = JW. 1931, 1469 und 140, 423 = JW. 1934, 25 niedergelegten Rspr. gegen die guten Sitten verstießen, weil sie geeignet gewesen seien, die gewerbliche Stellung des Kl. völlig oder nahezu völlig zu vernichten, und in keinem billigen Verhältnis zu der Handlungsweise des Kl. gestanden hätten. Diese Ausführungen sind von Rechtsirrtum beeinflußt. Die Verrufserklärung (Boykott), über die sich die Entsch. in RGZ. 140, 423 äußert, sie verstoße nur unter gewissen Voraussetzungen gegen die guten Sitten, ist ein im gewerblichen Kampf verwendetes Druckmittel gegenüber der gewerblichen Betätigung des Gegners zwecks Erreichung irgendwelcher eigener gewerblicher Zwecke. Da sich eine solche Verrufserklärung in aller Regel an weitere, nicht unmittelbar beteiligte Kreise wendet und sie zur Mithilfe aufruft, ist sie ein besonders gefährliches Mittel im wirtschaftlichen Kampf. Die Tatsache, daß die Verrufserklärung ihrem Wesen nach eine Schädigung des Gegners für eigene Zwecke zum Ziel hat, hat die Rspr. veranlaßt, hier besonders strenge Anforderungen an die sittliche Pflicht dessen zu stellen, der dieses Mittel anwenden will, zu prüfen, ob die tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse die Anwendung einer solch scharfen, auf Schädigung des Gegners gerichteten Waffe rechtfertigen oder ob nicht mit anderen, weniger gefährlichen Mitteln der gleiche Erfolg zu erreichen ist (RArbG. 1, 273). So erklärt denn auch die Entsch.: RGZ. 140, 423 = JW. 1934, 25 in kurzer Zusammenfassung der bisherigen Ergebnisse der Rspr. eine solche Verrufserklärung u. a. für sittenwidrig, wenn sie nicht nur geeignet ist, die gewerbliche Stellung des Gegners völlig oder nahezu völlig zu vernichten, sondern wenn sie diesen Zweck und Erfolg hat, und ferner, wenn die Maßregel in keinem billigen Verhältnis zu der Handlungsweise dessen steht, gegen den sie sich richtet.

Die rechtliche Annahme des BG., daß die hier fraglichen Maßnahmen nach Zweck und Wirkung nichts anderes als eine solche Verrufserklärung bedeuteten, ist rechtsirrig. Das BG. stellt lediglich fest, daß die Bekl. mit einer erheblichen Schädigung oder, wie es an anderer Stelle heißt, Vernichtung der wirtschaftlichen Stellung des Gegners gerechnet, nicht aber, daß sie diese bezweckt habe. Es kam ihr nicht darauf an, die vom Kl. vertretene Firma und deren Produkte zu treffen, sondern nur darauf, die Person des Kl. zu treffen. Die von ihr getroffenen, durch das Auftreten des Kl. am 29. April 1930 ausgelösten Maßnahmen waren also ihrem Zweck nach nichts als bloße Abwehrmaßnahmen gegen dieses Auftreten des Kl. ohne irgendwelchen weiteren Zweck als eben den rein negativen, sich und ihre Beamten vor der Wiederholung derartiger Auftritte zu schützen und die Würde der Behörde zu wahren. Schon dieser Zweck ist von dem der Verrufserklärung im gewerblichen Kampf, die der Erreichung eigener Erwerbszwecke durch Druck auf den Gegner dienen soll, grundverschieden. Der Maßstab, der an die zur Erreichung dieses Zwecks eingesetzten Mittel anzulegen ist, kann demzufolge nicht der gleiche sein, wie bei einer Verrufserklärung. Der Gedanke, daß die Maßnahme nach Zweck und Erfolg geeignet sei, den Gegner völlig oder nahezu völlig zu vernichten, ist hier überhaupt nicht verwertbar. Die Erörterungen des BG. beschränken sich denn auch auf die Prüfung der Frage, ob die Maßnahmen der Bekl. in einem unbilligen Verhältnis zu der Handlungsweise des Kl. gestanden hätten. Aber auch bei Prüfung dieser Frage muß, wenn auch dieser Gesichtspunkt nicht nur gegenüber der eigentlichen Verrufserklärung, sondern allgemein gegenüber bewußt in Kauf genommenen Schädigungen des Gegners durch eigene Maßnahmen für die Frage einer Sittenwidrigkeit Beachtung verdient, der Maßstab doch ein grundsätzlich anderer sein, wenn der Handelnde zur Erreichung eigener Erwerbszwecke auf eine Schädigung des Gegners angriffsweise ausgeht oder wenn er lediglich Abwehrmaßregeln trifft, die eine Schädigung des Gegners unvermeidlich zur Folge haben. In diesem Falle kann es nicht genügen, um dem Handelnden den Vorwurf sittenwidrigen Tuns zu machen, festzustellen, daß auch andere Wege gangbar waren. Das für den Begriff der Sittenwidrigkeit zugrunde zu legende allgemeine Volksbewußtsein wird vielmehr gegenüber einem Auftreten, das, wie das des Kl., nach den vom BG. seinen Feststellungen ausdrücklich zugrunde gelegten Äußerungen der beteiligten Beamten unglaublich frech, arrogant und unverschämt war und nach Meinung des BG. einem Erpressungsversuch nahe kam, dem davon betroffenen die natürliche Abwehrmaßnahme einer Weigerung weiteren Verkehrs zubilligen. Wenn diese Maßnahme unter den gegebenen Umständen eine Schädigung des davon Betroffenen unvermeidlich zur Folge hat, wird es diesen Schaden weniger als nicht zu billigende Folge der Abwehrmaßnahme als vielmehr als mehr oder weniger wohlverdiente Folge des eigenen Handelns des Geschädigten bewerten. Die Ansicht des BG., die Maßnahme der Bekl. verstieße gegen die guten Sitten, kann danach nach Veranlassung und Zweck dieser Maßnahme rechtlich nicht gebilligt werden.

Damit entfällt die rechtliche Grundlage der Klage.

(U. v. 23. Juli 1935; III 28/35. — Celle.) [v. B.]

Anmerkung: Die Entsch. befaßt sich mit dem Wesen des Boykotts und der Frage seiner Zulässigkeit.

In dem zugrunde liegenden Fall hatte ein Generalagent einer Straßenbaufirma seitens einer öffentlichen Körperschaft ein Hausverbot erhalten. Er hatte hierin einen „Boykott“ erblickt und im Hinblick auf die Unzulässigkeit des Boykotts auf Schadensersatz geklagt.

Das RG. stellt — im wesentlichen in Übereinstimmung mit der bisherigen Rspr. — fest,

1. unter welchen Voraussetzungen ein Boykott rechtlich zulässig und wann er sittenwidrig ist,
2. daß das Hausverbot nicht als Boykott (Verrufserklärung) anzusehen ist.

Was die Frage der Zulässigkeit des Boykotts angeht, so ging die bisherige reichsgerichtliche Rspr. davon aus, daß der Boykott ebenso wie die Verrufserklärung an sich eine zulässige Waffe des gewerblichen Kampfes und

deshalb nicht unsittlich sei (vgl. RGZ. 64, 61 ff.; 76, 35 = JW. 1911, 451; RGZ. 130, 189 = JW. 1931, 3432; RGZ. 140, 423 = JW. 1934, 25). Nur unter gewissen Umständen bejahte das RG. bisher die Unsittlichkeit. Der Nachteil muß entweder so erheblich sein, daß der wirtschaftliche Ruin des Gegners absichtlich herbeigeführt wird, oder er muß in keinem erträglichen Verhältnis zu dem erstrebten Vorteil stehen. Dies sind unter Zugrundelegung der bisherigen Rspr. die wichtigsten Fälle, in denen der Boykott als eine unsittliche Maßnahme angesehen wird. Das RG. verlangt außerdem eine sorgfältige Prüfung der Tatsachen, die zu der Anwendung des Boykotts führen. Schließlich bezeichnet die reichsgerichtliche Rspr. als dem Boykott wesentlich, daß mit dem Kampfmittel **eigene** gewerbliche Zwecke verfolgt werden. Das RG. kommt deshalb dazu, in allen Fällen, in denen ein Abbruch von Geschäftsbeziehungen ohne eigene gewerbliche Zwecke vorliegt, den Boykottbegriff zu verneinen.

Für das heutige Recht ist bei der Frage, ob der Boykott überhaupt noch als zulässig angesehen werden kann, **maßgebend die Frage des Gemeinwohls.** Nur diejenigen wirtschaftlichen Maßnahmen können heute noch im Wirtschaftskampf als gerechtfertigt angesehen werden, durch die die Erhaltung und Sicherung von volkswirtschaftlichen Werten nicht zu Lasten der Allgemeinheit gefährdet wird. Da sich nun durchaus Boykottfälle denken lassen, in denen eine solche Gefährdung des Allgemeinwohls nicht eintritt, wird man den Boykott im Wettbewerbsrecht grundsätzlich auch heute nicht überall als unzulässig bezeichnen können. Maßgebend muß aber stets sein, ob neben den vom RG. zu Recht herausgestellten Voraussetzungen (kein unbilliges Verhältnis zwischen Mittel und Zweck, keine absichtlich bezweckte Vernichtung des Gegners usw.) das Gemeinwohl durch den Boykott gefährdet wird. Es wäre notwendig gewesen, daß bei **allgemeinen** Erörterungen über die Zulässigkeit des Boykotts dieser Gesichtspunkt neben den auf die Gefährdung der beteiligten Betriebe abgestellten Gesichtspunkten gleichfalls zur Sprache gekommen und besonders hervorgehoben wäre. Den übrigen Ausführungen des RG. über das Wesen des Boykotts selbst kann man beipflichten.

Mit Recht verneint sodann das RG. vorliegend die Voraussetzungen und damit das Vorhandensein eines Boykotts. Zwar ist eine Existenzgefährdung des „Gesperrten" gegeben. Eine Gefährdung des Gemeinwohls tritt dadurch jedoch nicht ein. Und die Gefährdung ist, wie das RG. richtig ausführt, auch nicht **beabsichtigt**. Der Bekl. ist es gleich, was der Kl. treibt, wenn er nur ihre Räume nicht mehr betritt. Allerdings mag es auf den ersten Blick etwas gekünstelt erscheinen, wenn das RG. sagt, die Bekl. habe mit einer wirtschaftlichen Vernichtung des Gegners „gerechnet", sie aber nicht „bezweckt". Trotzdem ist diese Unterscheidung vorliegend richtig. Man kann es einer Behörde ebensowenig wie einem Privatmann verwehren, mit Personen, die infolge ihres Auftretens denkbar ungeeignete Verhandlungspartner sind, ein für allemal diese Beziehungen abbrechen. Solange das öffentliche Wohl nicht gefährdet oder die wirtschaftliche Existenz eines anderen nicht aus eigensüchtigen Interessen heraus grundlos aufs Spiel gesetzt wird, wird man vielmehr der Behörde das Recht zubilligen müssen, geschäftliche Beziehungen nur mit denjenigen Firmen oder Firmenvertretern zu tätigen, die sich auch der Sachlage entsprechend aufführen. Das ist aber hier entscheidend! Es handelt sich also gar nicht um einen Boykott als **wirtschaftliche Kampfmaßnahme** im üblichen Sinn, sondern um die Weigerung, anläßlich besonderer — nicht ausgesprochen wettbewerblicher — Verhältnisse mit jemand in Vertragsbeziehungen zu treten.

Dem Urteil ist also beizupflichten.

RA. Dr. **Hans Peter Danielcik**, Berlin.

*

7. § 826 BGB. **Selbst wenn jemand mit seinem Vorgehen an sich berechtigte eigene Interessen, wie z. B. die Befriedigung einer rechtmäßigen Forderung, verfolgt, so kann dies doch nicht die Anwendung unlauterer sittenwidriger Mittel rechtfertigen.**

Wenn auch die zwischen anderen Personen bestehenden persönlichen Schuldverhältnisse von Dritten nicht verletzt werden können und von ihnen nicht beachtet zu werden brauchen, so kann doch die Ausnutzung des Vertragsbruches eines anderen gegen die guten Sitten verstoßen, wenn besondere Umstände hinzutreten, die das Verhalten des Dritten als verwerflich erscheinen lassen. Dies gilt namentlich, wenn ein planmäßiges Zusammenwirken des Dritten mit einem Vertragsteile zum Schaden des anderen Vertragsteiles vorliegt. Selbst wenn der Dritte mit seinem Vorgehen an sich berechtigte eigene Interessen — wie die Befriedigung einer rechtmäßigen Forderung — verfolgt, so kann dies doch nicht die Anwendung unlauterer sittenwidriger Mittel rechtfertigen. Vielmehr kann auch dann die mit dem Vorgehen verbundene Umgehung und Schädigung fremder Rechte — nicht bloß dinglicher, sondern auch rein schuldrechtlicher — als sittenwidrig angesehen werden. Selbst wenn dem einen Vertragsteil das formelle Recht zusteht, über eine Sache zu verfügen — wie z. B. derjenige, der durch Sicherungsübereignung Eigentümer geworden ist, das Eigentum auf einen Dritten übertragen kann —, so kann doch die Übertragung und der Erwerb des Eigentums im einzelnen Fall gegen die guten Sitten verstoßen, wenn dieser Erwerb sich mit dem Verhalten eines ordentlichen Kaufmanns nicht verträgt (vgl. RGRKomm. § 826 A. 5e, § 932 A. 1; RGZ. 88, 361 [366] = JW. 1916, 1333; RGZ. 90, 350 [355]).

(U. v. 13. Aug. 1935; II 267/34. — Celle.) [v. B.]

*

8. §§ 1274, 1154 BGB. Eine einheitliche Urkunde im Rechtssinn kann dadurch entstehen, daß verschiedene Schreiben, die aufeinander Bezug nehmen, vom Gericht zu Akten genommen werden. Damit ist dann die Verpfändungserklärung auch erteilt, indem der Empfänger der Erklärung über sie verfügen kann.

Für S. wurde 1917 eine Restkaufgeldhypothek über 150 000 ℳ eingetragen. Diese Briefhypothek verpfändete S. zur Sicherung eines ihm gewährten Kredits an eine Bank. 1920 erhielt S. in der Person des D. zur Besorgung seiner Vermögensangelegenheiten einen Pfleger. D. löste aus seinen eigenen Mitteln die Bankschuld ab und leistete an S. weitere Zahlungen zur Bestreitung seines Lebensunterhaltes. Da D. zu seiner Sicherheit die Verpfändung der Hypothek wünschte, wurde RA. B. als Sonderpfleger für S. bestellt; er erklärte am 5. Dez. 1921 zu Protokoll des AG., die Hypothek an den mitanwesenden D. zu verpfänden. Auf Antrag des RA. B. v. 12. Jan. 1922 wurde die Verpfändung am 30. Jan. 1922 ins Grundbuch eingetragen; den Hypothekenbrief übersandte das GBA. an D.

Später wurde diese Forderung auf insgesamt 50 000 *RM* aufgewertet. Hiervon sind 1932 30 000 *RM* als AufwBetrag eingetragen worden. D. hat den größten Teil seiner Forderung gegen S. an seine Gläubiger abgetreten; nach Zwischenabtretungen erwarben von der Forderung die Kl. 39 000 *RM*.

1928 ließ der Bekl. diese Hypothek für 33 552 *RM* pfänden und sich überweisen.

Die Kl. begehren die Feststellung, daß ihnen gegenüber dem Bekl. das Vorbefriedigungsrecht aus der Hypothek zustehe.

LG. gab der Klage statt.

BG. wies die Klage ab. RG. hob durch VersUrt. auf und wies die Ber. zurück. Dieses VersUrt. würde gegenüber eingelegtem Einspruch aufrechterhalten.

Das BG. nimmt an, daß die im Dez. 1921 u. Jan. 1922 vorgenommene Verpfändung der Restkaufpreishypothek des S. an D. nach §§ 1274, 1154 BGB. nicht rechtswirksam erfolgt sei, weil zwar der Hypothekenbrief durch Übersendung desselben seitens des GBA. an D. übergeben, dagegen weder eine Abtretungserklärung in schriftlicher Form erteilt noch die Verpfändung im Grundbuch gültig eingetragen worden sei. — Der erste Grundbucheintrag lautet: „150 000 ℳ verpfändet dem D. Eingetragen am 30. Jan. 1922." Nach der Aufw. lautet der Eintrag: „30 000 *RM* AufwBetrag für S. als Gläubiger und für D. als Pfandgläubiger." In beiden Fällen ist auf die Eintragungsbewilligung nicht Bezug genommen. Es fehlt hiernach im Grundbuch die Angabe der Forderung, für die das Pfandrecht bestellt worden ist. Die Rechtsauffassung des BG., daß diese Angabe zur Rechtswirksamkeit der Verpfändung erforderlich sei, und daß diese unvollständige Grundbucheintragung auch nicht unter dem Schutz des guten Glaubens stehe, ist zutreffend und wird auch von der Rev. nicht ausdrücklich beanstandet.

Das BG. prüft dann weiter, ob eine Verpfändungserklärung in schriftlicher Form erteilt worden sei, und führt dazu aus, die Beteiligten hätten eine privatschriftliche Verpfän-

dungserklärung nicht abgegeben, wohl aber eine solche zu Protokoll des AG. v. 5. Dez. 1921, die — ihre Rechtsgültigkeit vorausgesetzt — die privatschriftliche nach § 126 Abs. 3 BGB. ersetzen würde. Nach dem Protokoll v. 5. Dez. 1921 sind vor dem Richter der Sonderpfleger RA. B. und D. erschienen. B. hat erklärt, er verpfände an D. die Hypothek von 150 000 ℳ; das Potokoll schließt: „Die Erschienenen erklärten, eine eingehende schriftliche Begründung noch nachbringen zu wollen.“ Am 10. Dez. 1921 schrieb D. an RA. B., er habe S.s Bankschuld mit 34 172 ℳ abgelöst und sich die Hypothek verpfänden lassen, um dieselbe dessen Bedürfnissen entsprechend zu beleihen; er leihe das Geld, so lange er es aus eigenen Mitteln könne, für 5%. Diesen Brief D.s sandte RA. B. mit Schreiben v. 14. Dez., eingegangen am 15. Dez. 1921, an das AG. Dieses von RA. B. unterzeichnete Schreiben lautet: „In der Pflegschaftssache S. übersende ich anbei Erklärung des Vormunds des S., D. Aus dieser Erklärung geht hervor, daß die Übernahme der Schuld vom Vormund im Interesse des S. geschehen ist, um diesem die hohen Bankzinsen zu ersparen. Der Verpfändung der Hypothek an Herrn D. steht demnach nichts im Wege.“ Danach hat das AG. RA. B. aufgefordert, Eintragungsantrag stellen zu wollen. Am 12. Jan. 1922 hat dieser in den Grundakten den Antrag gestellt, worauf die oben wiedergegebene Eintragung im Grundbuch erfolgte und der Hypothekenbrief an D. übersandt wurde.

Wie das BG. mit Recht ausführt, ist neben der Bezeichnung des Pfandgegenstandes und dem Ausdruck des Verpfändungswillens die Bestimmung der zu sichernden Forderung notwendiges Erfordernis der Verpfändungserklärung (RGZ. 136, 422 [424] = JW. 1932, 3759). Eine diesen Erfordernissen genügende schriftliche Verpfändungserklärung, die nur vom Verpfänder abzugeben ist, ist aber, im Gegensatz zu der Rechtsauffassung des BG., von dem Pfleger B. abgegeben worden. Allerdings ist in der Verpfändungserklärung vom 5. Dez. 1921 die pfandgesicherte Forderung nicht genannt; sie ergibt sich aber aus dem Brief des RA. B. v. 10. Dez. i. Verb. m. dem Brief D.s v. 14. Dez. Aus diesen Briefen geht klar hervor, daß diejenigen Forderungen D.s an S., die durch Ablösung der Bankschuld und durch die von D. an S. geleisteten und noch zu leistenden Zahlungen zur Bestreitung des Lebensunterhaltes entstanden, durch die Verpfändung gesichert werden sollten. Nun hat der erk. Sen. in der obengenannten Entsch. ausgeführt, daß, wenn für eine Willenserklärung Schriftlichkeit vorgeschrieben sei, die Willenserklärung in ihrer Gesamtheit in einer Urkunde enthalten sein müsse, daß, wenn sich die Willenserklärung über mehrere Blätter erstrecke, diese zu einer einheitlichen Urkunde im Rechtssinn zusammengefaßt werden müßten, und daß, wenn die Blätter in sich selbständige Willenserklärungen enthielten, es außerdem einer Bezugnahme der einen Willenserklärung auf die andere bedürfe; daß aber andererseits die Willenserklärungen nicht von derselben Person abgegeben sein müßten. Dieser Erfordernissen ist genügt. Zunächst enthält die Erklärung in der Urkunde v. 5. Dez. 1921 „die Erschienenen wollten eine eingehende schriftliche Begründung noch nachbringen“, die Bezugnahme auf das Schreiben des AR. B. v. 14. Dez.; in diesem aber wird auf das gleichzeitig übersandte Schreiben D.s v. 10. Dez. 1921 Bezug genommen, so daß dem Erfordernis der gegenseitigen Bezugnahme genügt ist. Diese drei Urkunden bilden auch eine einheitliche Urkunde im Rechtssinne. Wenn die beiden letzten Urkunden auch nicht ausdrücklich als Anlage zu der ersten Urkunde genommen worden sind, so ist der äußere Zusammenhang dieser innerlich aufeinander Bezug nehmenden Urkunden dadurch hinreichend hergestellt, daß der Richter die Urkunden v. 10. und 14. Dez. als Blatt 36 und 37 zu den Pflegschaftsakten, in denen sich das Protokoll v. 5. Dez. 1921 als Blatt 34 befindet, genommen hat. Von dem in RGZ. 136, 422 entschiedenen Fall, in dem der Sen. eine einheitliche Urkunde im Rechtssinn nicht angenommen hat, unterscheidet sich der vorl. Fall insbes. dadurch, daß in jenem Falle die einzelnen Urkunden in keiner Beziehung eine rechtliche Einheit bildeten und die in ihnen enthaltenen Willenserklärungen auch in keiner Weise aufeinander Bezug nahmen.

Die schriftliche Verpfändungserklärung ist aber auch dem D. i. S. der §§ 1274, 1154 BGB. erteilt worden. Das BG. geht bei Erörterung dieser Frage richtig davon aus, daß zur Erteilung einer schriftlichen Erklärung es erforderlich ist, daß sich der Erklärende dieser in solcher Weise entäußert hat, daß der Erklärungsempfänger über sie verfügen kann. Wenn es dann aber weiter ausführt, daß die Kl. sich auch keine Ausfertigung des Protokolls v. 5. Dez. 1921 verschafft hätten und die Pflegschaftsakten auch keinen Vermerk über Anforderung oder Ausstellung solcher Ausfertigung enthielten und es danach zu einer Erteilung der zu Protokoll gegebenen Verpfändungserklärung an D. nicht gekommen sei, so setzt es sich hiermit in Widerspruch zu seiner vorher wiedergegebenen Rechtsauffassung, wonach es genügt, daß der Erklärungsempfänger über sie verfügen kann. RA. B. hat sich durch seine in Gegenwart des D. am 5. Dez. vor dem AG. abgegebene Verpfändungserklärung und seinen gleichzeitig mit D.s Brief v. 10. Dez. an das AG. gerichteten Brief vom 14. Dez. und seinen Antrag auf Eintragung der Verpfändung im Grundbuch in solcher Weise der Verpfändungserklärung entäußert, daß D. nunmehr darüber verfügen konnte.

Demnach ist die Erteilung der schriftlichen Verpfändungserklärung für rechtswirksam zu erachten.

(U. v. 20. Sept. 1935; VII 101/35. — Braunschweig.) [H.]

*

9. I. §§ 217 Abs. 2, 241 Abs. 4 HGB.; § 325 ZPO. Der dem Gläubiger einer AktG. gegebene Ersatzanspruch wird gem. § 217 Abs. 2 HGB. während der Dauer des Konkursverfahrens durch den Konkursverwalter ausgeübt. Hat der Gläubiger vorher geklagt und tritt nunmehr der Konkursverwalter in den Rechtsstreit ein, so ist er Rechtsnachfolger i. S. von § 325 ZPO.

II. §§ 240 Abs. 2, 315 Abs. 1 Nr. 2 HGB. Ein Schutzgesetz für jeden Dritten wie § 314 Abs. 1 Nr. 1 HGB. ist § 240 Abs. 2 HGB. i. Verb. m. § 315 Abs. 1 Nr. 2 HGB. nicht.

III. § 312 HGB. Die Schutzgesetzwirkung des § 312 HGB. erstreckt sich auch auf die Aktionäre, nicht aber auch auf die Gläubiger der AktG.

I. Der dem Gläubiger einer AktG. nach § 241 Abs. 4 HGB. gegebene, allein durch die Leistungsunfähigkeit der Gesellschaft bedingte Ersatzanspruch an die der Vornahme oder Zulassung der in § 241 Abs. 3 HGB. aufgezählten unstatthaften Handlungen schuldigen Mitglieder ihrer Organe wird nach dem entsprechend anzuwendenden (RGZ. 74, 428 = JW. 1911, 223; RGZ. 76, 249 = JW. 1911, 721; JW. 1930, 3730[1] [3732]) § 217 Abs. 2 HGB. „während der Dauer des Konkursverfahrens durch den Konkursverwalter ausgeübt“. Danach entfällt mit der Konkurseröffnung die Sachberechtigung des einzelnen Gläubigers; sie geht auf den Konkursverwalter über. Ein solcher Übergang ist hier rechtlich möglich. Denn der Gläubiger, der nach § 241 Abs. 4 HGB. klagt, übt ein Recht der Gesellschaft aus, das nunmehr nach der Konkurseröffnung allein vom Konkursverwalter und von diesem an seiner Stelle weiterverfolgt werden kann, wiewohl er auch selbständig gem. § 117 KO. mit neuer Klage die Verfolgung des Rechtes der Gesellschaft aufnehmen könnte. Hier bei § 241 HGB., wo Einheit des Verpflichteten, aber Mehrheit von Anspruchsberechtigten (Gesellschaft und bedingt Gesellschaftsgläubiger) gegeben ist, kann wirklich mit den Worten des § 217 Abs. 2 HGB. gesagt werden, daß der Konkursverwalter während der Dauer des Verfahrens das dem Gesellschaftsgläubiger zustehende Recht ausübt. Der einzelne Gläubiger, der jetzt klagen wollte, wäre mangels Sachberechtigung abzuweisen (RGZ. 74, 428, 430). Hat er aber geklagt und tritt nun kraft der jetzt auf ihn übergegangenen Sachberechtigung (vgl. RGZ. 84, 242 [251]; JW. 1930, 3730[1] [3731]) der Konkursverwalter in den Rechtsstreit ein, so nimmt dieser nunmehr die Stellung des Rechtsnachfolgers des bisherigen Kl. i. S. des § 325 ZPO. ein. Dieser von Rechts wegen eintretende Sachverhalt ist hier noch durch den

besonderen Umstand klargestellt, daß nach der ausdrücklichen Anführung des Vorderrichters der Kl. noch seine persönliche Zustimmung zu der Prozeßführung durch den Konkursverwalter gegeben hat und daß der Konkursverwalter beantragt hat, daß **ihm** der **dem** Kl. erwachsene Schaden erstattet werden solle. Er fuhr also fort, den Ersatzanspruch des Kl. geltend zu machen. Endet alsdann der Konkurs vor der Erledigung des Rechtsstreits, so geht damit auch die Sachberechtigung des Konkursverwalters zu Ende; die alte Sachberechtigung des Kl. tritt wieder in Kraft, und er setzt, wenn er den Rechtsstreit weiter betreibt, insoweit, als dies der Konkursverwalter getan hat, den Rechtsstreit als dessen gesetzlicher Rechtsnachfolger fort. Hieraus folgt mit Notwendigkeit, daß in diesem Falle des Eintritts des Konkursverwalters in den Rechtsstreit an Stelle des bisher handelnden einzelnen Gläubigers und des Wiedereintritts dieses Gläubigers an Stelle des Konkursverwalters nach Beendigung des Konkurses der Gläubiger gem. § 325 ZPO. das inzwischen gegen den Konkursverwalter ergangene rechtskräftige Urt. als gegen sich wirksam anerkennen muß.

II. Der Vorderrichter spricht aus, die die Pflichten des Vorstandes im Falle der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung ordnende Vorschrift des § 240 Abs. 2 HGB. sei kein Schutzgesetz, für dessen Verletzung die bekl. früheren Vorstandsmitglieder der AktG. nach § 823 Abs. 2 BGB. dem Kl. einzustehen hätten. Er beruft sich hierfür auf die zu der GmbH. ergangene Entsch. RGZ. 73, 30 (35) und erklärt, die Haftung des Vorstands gegenüber den Gläubigern der Gesellschaft sei durch die Sondervorschrift des § 241 Abs. 4 HGB. geregelt, die ihm aber ebenfalls kein Schutzgesetz i. S. von § 823 Abs. 2 BGB. zu sein dünkt, weil sie sonst überflüssig wäre. Durch einen Verstoß gegen § 240 Abs. 2 HGB. mache sich zwar der Vorstand nach § 315 Abs. 1 Nr. 2 HGB. strafbar; dieses Strafgesetz sei aber ebensowenig ein Schutzgesetz wie das Gebot rechtzeitiger Konkursanmeldung nach § 240 Abs. 2, dessen Verletzung in ihm unter Strafe gestellt sei. Die Rev. verlangt die Nachprüfung, ob nicht §§ 240 Abs. 2, 315 Abs. 1 Nr. 2 HGB. doch als Schutzgesetze i. S. des § 823 Abs. 2 BGB. anzusehen seien, und führt an, für die entsprechenden Bestimmungen des GmbHG. sei dies zwar vom RG. verneint, für diejenigen des GenG. sei es aber in dem Urt. v. 30. Jan. 1914, II 498/13: LZ. 1914, 864[10] bejaht worden. Die Frage ist vom Vorderrichter **unrichtig** beantwortet; sie darf in dieser Allgemeinheit „Schutzgesetz oder nicht Schutzgesetz" überhaupt nicht gestellt werden, vielmehr muß, wie auch in der bisherigen Rspr. geschehen, soweit die Frage erörtert wird, unterschieden werden zwischen Gesellschaftsmitgliedern (Aktionären, Gesellschaftern der GmbH., Genossen), Gesellschafts-(Genossenschafts-)Gläubigern und Dritten, d. h. solchen, die zur Zeit des Eintritts der Konkursfälligkeit weder Mitgliedschafts- noch Gläubigerrechte besessen haben. Sicherlich ist die im Aktienrecht sich findende Sonderbestimmung des § 241 Abs. 4 HGB. kein Schutzgesetz i. S. des § 823 Abs. 2 BGB., aber nicht deswegen, weil sie „sonst überflüssig" wäre (wovon keine Rede sein könnte, wenn auch §§ 240 Abs. 2 und 315 Abs. 1 Nr. 2 HGB. kein Schutzgesetz wären), sondern weil diese Gesetzesstelle dem Gläubiger bei bestimmten Tatbeständen unter bestimmter Voraussetzung (der Leistungsunfähigkeit der Gesellschaft) unmittelbar ein Klagerecht gibt, zu dessen Anwendung der § 823 Abs. 2 BGB. nicht herangezogen zu werden braucht, ja gar nicht herangezogen werden kann, weil es der Gesetzesbestimmung selbst an einem sachlichen Inhalt, der vor Schaden bewahren soll, fehlt. Ein Gebot oder Verbot, das sich an die Gesellschaftsorgane richtet, ist in § 241 Abs. 4 HGB. überhaupt nicht enthalten, auch nicht in Satz 2, der eben nur gewissen Rechtshandlungen des Vorstandes oder der GenVers. eine Einwirkung auf das in Satz 1 verordnete Gläubigerersatzrecht abspricht. Daß aber die — übrigens seit der Zeit, da die bekl. Vorstandsmitglieder sich schuldig gemacht haben sollen, durch die Gesetzesänderung v. 25. März 1930 (RGBl. I, 93 erheblich gemilderten — Bestimmungen des § 240 Abs. 2 HGB. und § 315 Abs. 1 Nr. 2 HGB. Schutzgesetze für die Gesellschaftsmitglieder (Aktionäre) und die Gesellschaftsgläubiger darstellen, kann trotz des Vorhandenseins des § 241 Abs. 4 HGB., der ja auch nur den Gläubigern Rechte gibt, nicht den Aktionären, nicht zweifelhaft sein. Diese Schutzgesetze müssen ihre Wirkung auch dann entfalten, wenn auf andere Weise, als durch die in § 241 Abs. 3 HGB. aufgeführten Leistungen oder Handlungen der Gesellschaftsorgane, z. B. durch Zwangsvollstreckungen oder durch Verfügungen von hoher Hand die Voraussetzungen für die Konkurseröffnung geschaffen werden. Die durch Androhung öffentlicher Strafe verstärkte Vorschrift des § 240 Abs. 2 HGB. soll im Interesse der Aktionäre und Gläubiger dahin wirken, daß eine Handlung nach § 241 Abs. 3 Nr. 6, die die Ersatzpflicht der Gesellschaftsorgane der Gesellschaft gegenüber (im wirtschaftlichen Ergebnis zum Nutzen der Aktionäre) und unter Umständen unmittelbar den Gläubigern der Gesellschaft gegenüber nach sich zieht, gar nicht vorkommt, sie soll den Aktionären und den ihnen bei der Befriedigung vorgehenden Gläubigern die im Augenblick der Konkursfälligkeit vorhandene Masse erhalten, damit sie daraus ihre Befriedigung erlangen. Nicht aber können Dritte, die jetzt erst etwa Aktien erwerben oder sich mit der Gesellschaft in ein Geschäft einlassen, sich darauf berufen, daß die den Organen gebotene Erwirkung der Konkurseröffnung sie von einem derartigen Schritt abzuhalten bestimmt gewesen sei. Ein Schutzgesetz für jeden Dritten, wie § 314 Abs. 1 Nr. 1 HGB., ist also der § 240 Abs. 2 verbunden mit § 315 Abs. 1 Nr. 2 HGB. nicht. Dadurch wird aber nicht ausgeschlossen, daß der Dritte, der nun in die Stellung als Aktionär oder Gläubiger eingetreten **ist**, **in dieser Eigenschaft gegen weitere Verletzung** des § 240 Abs. 2 und des § 241 Abs. 3 Nr. 6 HGB. den vom Gesetz gewährleisteten Schutz und gegebenenfalls das Gläubigerersatzrecht nach § 241 Abs. 4 HGB. jetzt auch genießt.

Aus solchen Erwägungen heraus hat der Sen. in dem von der Rev. angeführten Genossenschaftsfall dem § 148 (§§ 99, 118, 140) GenG. die Eigenschaft eines Schutzgesetzes i. S. des § 823 Abs. 2 BGB. **für die Genossen** gegen die Wirkungen verspäteter Konkurseröffnung auf die Klage eines Genossen zugesprochen. In RGZ. 73, 30 werden, wie in RGZ. 81, 269 (271) = JW. 1913, 443 wiederholt, für die Frage, ob die entsprechenden §§ 41—43, 64, 83, 84 GmbHG. Schutzgesetze i. S. des § 823 Abs. 2 BGB. sind, **die Gesellschaft und ihre Gläubiger** und „vielleicht noch die Gesellschafter" den Dritten gegenübergestellt, die sich etwa auch auf den Schutz dieser Bestimmungen berufen wollten und das nicht könnten, und in RGZ. 63, 324 (327) wird zu § 249 HGB. die Frage auch so gestellt, ob dieses Gesetz nur den **Schutz der Gesellschaft und ihrer Gläubiger oder** auch den **Schutz aller übrigen Personen** bezwecke, die möglicherweise auf den Gedanken kommen könnten, Aktien zu kaufen. **Diesen Dritten** wird der Schutz abgesprochen.

Hier beim Kl. aber handelt es sich nicht um einen solchen Dritten, sondern einen Gläubiger seit 1923, der sich daher wohl darauf berufen kann, daß schon vor Beginn der Auszahlungen an andere Gläubiger in den Jahren 1924 und 1925, solange die fünf Erstbekl. Vorstandsmitglieder waren, der Konkurseröffnungsantrag nach den damals gültigen Bestimmungen (VO. v. 8. Aug. 1914 [RGBl. 365] und vom 28. April 1920 [RGBl. 696], beide aufgehoben erst am 25. März 1930 [RGBl. I, 93] und GoldbilanzVO. v. 28. Dez. 1923 [RGBl. I, 1253] § 14) statt der ihn schädigenden Auszahlungen geboten gewesen sei.

III. Den § 312 HGB., der die Strafbestimmungen gegen die Untreue der Gesellschaftsleiter (Vorstand, Aufsichtsrat, Liquidatoren) enthält, anerkennt der Vorderrichter zwar als ein Schutzgesetz, aber nur als ein solches für die geschädigte Gesellschaft, nicht für die Gläubiger, wobei er auf das Urt. des RG. v. 9. Nov. 1915, II 248/15: JW. 1916, 129, in der amtlichen Sammlung RGZ. 87, 306 = JW. 1916, 129 hinweist. Weil es sich hier um die Verletzung aktienrechtlicher Pflichten handeln würde, weist er das hierzu unter Geltendmachung der Verwirkung von Schadensersatz auch erst im zweiten Rechtszug Vorgetragene nicht, wie das zur Verletzung sonstiger Schutzgesetze Vorgebrachte, aus dem prozeßrechtlichen Grund der Klageänderung zurück, vielmehr hat er es sachlich beschieden damit, daß der § 312 HGB. kein Schutzgesetz für

den Kl. als Gläubiger sei. Als Vorbringen des Kl. wird angeführt, die bekl. Vorstandsmitglieder hätten durch pflichtwidrige und strafbare Handlungen das Vermögen der AktG. verringert und damit auch den Kl. als Gläubiger geschädigt. Der Kl. hatte behauptet, eine ungeheure Mißwirtschaft sei in den Jahren 1922—1924 bei der AktG. eingerissen gewesen. Dies sei vom Aufsichtsrat in „gewissenloser Fahrlässigkeit“ — die bei längerer Dauer auch einem vorsätzlichen Gestatten gleichgeachtet werden könnte — geduldet worden. Alles das ist tatsächlich nicht geprüft. Die Rev. erhebt keine Beschw. darüber, daß der § 312 HGB. nicht als Schutzgesetz für die Gläubiger betrachtet worden ist, was in dem Urt. v. 20. Nov. 1909, I 542/08: LZ. 1910, 219 36 auch für den entsprechenden § 146 GenG. abgelehnt worden ist. Zwar hat der Sen.: RGZ. 115, 289 (294); 142, 223 (228) = JW. 1934, 554, 1173 die Schutzgesetzwirkung des § 312 HGB. auch auf die Aktionäre ausgedehnt. Dies aber auch auf die Gläubiger zu erstrecken, geht selbst in dem hier in Betracht kommenden Fall nicht an, daß — wenigstens nach der ungeprüften klägerischen Behauptung — das Aktienkapital ohnehin schon verloren war und demnach eine weitere Verringerung des Aktivvermögens im wirtschaftlichen Ergebnis bei der Liquidation nicht mehr die Aktionäre treffen konnte, sondern die Befriedigung der Gläubiger geschmälert hätte. Der Gläubiger ist auch in diesem Falle nur mittelbar geschädigt. Der Bestand seiner Forderung wird nicht berührt, nur das Zugriffsobjekt für ihre Befriedigung wird beeinträchtigt.

Die Rev. rügt aber mit Recht, dieser ganze Sachverhalt sei auch unter dem rechtlichen Gesichtspunkt des § 826 BGB. zu prüfen gewesen. (Wird weiter ausgeführt.)

(U. v. 5. Juni 1935; II 228/34. — Berlin.) [v. B.]

*

10. § 252 HGB. Wenn zur Umgehung des Stimmrechtsverbots eine Überlassung von Aktien zu vollem Eigentum stattgefunden hat, die Parteien sich hierbei aber darüber einig waren, daß der Veräußerer wirtschaftlich und im Innenverhältnis Eigentümer bleibt und der Erwerber seine Rechte nur als Treuhänder für ihn und nach seinem Willen ausüben dürfe, so entfällt auch die Stimmbefugnis des Erwerbers, wenn das Stimmrecht des Veräußerers ruht. †)

Daß eine Überlassung von Aktien an einen Dritten lediglich mit der Ermächtigung, im eigenen Namen zu stimmen, rechtlich zulässig ist, ist vom RG. in ständiger Rspr. bejaht worden (vgl. RGZ. 118, 330 = JW. 1928, 216 und die dort angeführten Entsch.). In solchem Falle verbleibt der Aktionär Eigentümer der Aktien und damit Inhaber der durch sie verbrieften Mitgliedsrechte. Er überläßt aber sein Stimmrecht dem Dritten zur Ausübung im eigenen Namen, indem er ihm nach außen durch Einräumung des Besitzes an den Aktien oder deren Hinterlegung bei der in der Satzung vorgeschriebenen Hinterlegungsstelle die Stellung eines stimmberechtigten Aktionärs verschafft. Übt dieser lediglich das Stimmrecht des Überlassenden, wenn auch in eigenem Namen, aus, so liegt auf der Hand, daß seine Befugnis hierzu ihre Grenze an der seines Machtgebers finden muß, er also insoweit nicht stimmberechtigt sein kann, als dieser selbst eines Stimmrechts entbehrt. Nicht anders liegt es, wenn zur Umgehung des Stimmrechtsverbots zwar eine Überlassung der Aktien nicht nur zur Ausübung des Stimmrechts, sondern zur Übertragung vollen Eigentums stattgefunden hat, die Parteien sich hierbei aber darüber einig sind, daß der Veräußerer wirtschaftlich und im Innenverhältnis Eigentümer bleibe und der Erwerber seine Rechte nur als Treuhänder für ihn und nach seinem Willen ausüben dürfe (vgl. RGZ. 85, 173 = JW. 1914, 928). Denn auch in diesem Falle macht der Erwerber von seiner Abstimmungsbefugnis nicht kraft eines ihm vom Veräußerer in Wahrheit übertragenen Rechts, sondern nur als dessen mittelbarer Stellvertreter Gebrauch. Ruht dessen Stimmrecht, so entfällt auch seine Stimmbefugnis. Gleich wie die hier in Betracht kommenden Generalversammlungsbeschlüsse v. 2. Jan. 1934 gemäß § 271 HGB. anfechtbar wären, wenn sich R. entgegen der zwingenden Vorschrift des § 252 Abs. 3 Satz 2 HGB. an der Abstimmung über die Einleitung eines Rechtsstreits zwischen ihm und der Bekl. selbst beteiligt hätte (vgl. RGZ. 91, 324 = JW. 1918, 175), wären sie es also auch, wenn D. sein Stimmrecht nur als dessen mittelbarer Stellvertreter hätte ausüben können und ausgeübt hätte.

(U. v. 13. Sept. 1935; II 39/35. — Berlin.) [v. B.]

Anmerkung: Nach dem Tatbestand hat der Treuhänder einer Großaktionärin („Rossia“) gegen die Einleitung eines Rechtsstreits wider den Treugeber gestimmt. Das RG. hält dies für unzulässig nach § 252 Abs. 3 S. 2 HGB. Diese Entsch. wird bei Anhängern und Gegnern des Treuhandinstituts verschiedenen Widerhall auslösen.

Die Anhänger werden sie für verfehlt halten. Denn nach ihrer Doktrin, die auch vom RG. bisher besonders in RGZ. 99, 158 = JW. 1920, 833 verfochten wird, besteht das Treuhandverhältnis darin, daß das Eigentum vom Treugeber dem Treuhänder übertragen wird, so daß „rechtlich“ nach außen hin „nur“ der Treuhänder als Eigentümer erscheint, während die Tatsache, daß im Innenverhältnis der Treuhänder (wirtschaftlich) Eigentümer geblieben ist, verschleiert wird und rechtlich unerheblich bleibt. Von diesem Standpunkt aus wird es inkonsequent erscheinen, das Stimmrecht lediglich deshalb zu versagen, weil es der Treugeber nicht haben würde, wenn er „rechtlich“ Eigentümer geblieben wäre. Tatsächlich können für die Versagung des Stimmrechts aus dem Gesetze Gründe ebensowenig hergeleitet werden, wie für das Institut der „Treuhand“ selbst. Insbes. kann § 252 Abs. 3 S. 2 HGB. schon deshalb nicht angeführt werden, weil Aktionär rechtlich nur der „Treuhänder“ ist, der Rechtsstreit aber gegen den „Treugeber“, der „rechtlich“ nicht Aktionär ist, geführt werden soll. Der Hoffnung, diesen Rechtsstreit deshalb zu vereiteln, ist indes durch die Entsch. so, wie sie vorliegt, ein Riegel vorgeschoben.

Die Gegner des Treuhandinstituts aber werden die Entsch. begrüßen, weil sie den Beginn einer Abkehr von der liberalistischen Treuhandrechtsprechung bedeutet, die auf dem Wege war, den „Strohmann“ zu legalisieren. Zwar wird auch hier noch — wie in RGZ. 99, 158 = JW. 1920, 833 — die juristisch auffallende Unterscheidung von „wirtschaftlichem“ Eigentum (bzw. Eigentum im Innenverhältnis) und „rechtlichem“ Eigentum aufrecht erhalten. Es wird aber diese Doktrin durchbrochen durch das Geständnis, daß der Erwerber von seiner Abstimmungsbefugnis „nicht kraft eines ihm .. in Wahrheit (!) übertragenen Rechts, sondern nur (!) als dessen mittelbarer Stellvertreter“ Gebrauch macht. Damit ist im praktischen Ergebnis die Eigentumstheorie preisgegeben zugunsten einer Vollmachtstheorie. Denn „rechtlich“ beides zugleich — Eigentümer und mittelbarer Stellvertreter des Eigentümers — kann der Treuhänder begrifflich nicht sein.

So gerät m. E. die Treuhandrechtsprechung in das Dilemma, das im Gesetz nicht geregelte Institut durch den Begriff der gleichfalls nicht im Gesetz geregelten „mittelbaren Stellvertretung“ zu ersetzen (vgl. RGZ. 58, 273 ff.). Zur Begr. kann aber m. E. die rein theoretische Parallele mit der „Legitimationszession“ nicht ausreichen. Auch diese, zu deren Rechtfertigung RGZ. 118, 330 = JW. 1928, 216 lediglich anführt, daß sie nicht verboten sei, erscheint bedenklich. Denn wenn auch Rechte übertragbar sind, so kann doch m. E., soweit nicht das Gesetz eine positive Ausnahme zuläßt, nicht die Ausübung einer einzelnen aus dem Recht folgenden Befugnis übertragen werden. Sowohl der Legitimationszessionar als der mittelbare Stellvertreter und der Treuhänder haben etwas zu verbergen: sie sind also i. S. der Verkehrsanschauung „Strohmänner“, d. h. Personen, hinter denen ebensowenig wie hinter leerem Stroh etwas steckt, die also kein eigenes Recht verfechten und Gründe haben, die Stellvertretung nicht offenzulegen. Die Gründe sind nicht immer durchschaubar und können daher auf ihre Sittenwidrigkeit hin selten nachgeprüft werden. Ja, oft wird sogar nicht einmal der Charakter als Strohmann erkennbar sein. Es wird erlaubt sein, die Frage aufzuwerfen, ob nicht jegliche Tarnung unverträglich ist mit der im Dritten Reich gehobenen Geschäftsmoral. Schon die Tarnung an sich ist sittenwidrig (§ 138 BGB.). M. E. wird man daher in allen Fällen, wo der Strohmannscharakter zutage tritt, ihm bis zum Beweise des Gegenteils die Anerkennung versagen können, ohne den strikten Beweis des Scheingeschäfts i. S. des § 117 BGB. zu verlangen.

Im übrigen ist der obigen Entsch. zuzustimmen, weil jedenfalls das Ergebnis natürlichem Rechtsempfinden entspricht.

AGR. Groschuff, Berlin.

Bemerkung: Vgl. auch den Aufsatz Groschuff in diesem Heft oben S. 3257. D. S.

11. Art. 37 WO. i. d. Fass. der Bek. v. 3. Juni 1908 (Art. 1 WechselG. von 1933); VO. über Goldmark- und Goldmarknoten-Wechsel und -Schecks v. 6. Febr. 1924 (RGBl. I, 50); DurchfVO. dazu v. 17. April 1924 (RGBl. I, 414).

I. Ein auf „Goldreichsmark“ oder „Reichsgoldmark“ lautender Wechsel kann als ein unter die VO. v. 6. Febr. 1924 fallender Goldmarkwechsel angesehen werden.

II. Ein Vertreter kann eine Wechselunterschrift wirksam auch in der Weise bewirken, daß er der auf mechanischem Wege hergestellten Bezeichnung des Ausstellers seine eigenhändige Unterschrift beifügt.

III. Unter dem in §2 DurchfVO. v. 17. April 1924 erwähnten Tage der Zahlung ist nicht der Verfalltag zu verstehen, sondern der Tag, an dem tatsächlich gezahlt wird.

Aus der Natur des Wechsels als eines für den Umlauf bestimmten, nur bei der Erfüllung gewisser gesetzlicher Formvorschriften gültigen Wertpapiers ergibt sich, daß für die Feststellung der danach wesentlichen formalen Erfordernisse der Wille der an der Herstellung des Wechsels Beteiligten nur insoweit von Bedeutung sein kann, als er für einen außerhalb stehenden Dritten aus dem Wechsel selbst erkennbar wird, daß es aber nicht darauf ankommt, was die Beteiligten gewollt haben, sofern dieser Wille auch bei Berücksichtigung der Grundsätze von Treu und Glauben und der Auffassung des Verkehrs dem Inhalte des Wechsels selbst nicht entnommen werden kann (RGZ. 85, 196 = JW. 1914, 934; RGZ. 98, 105; 112, 85 = JW. 1926, 579; RGZ. 119, 423 = JW. 1928, 637; RG.: JW. 1923, 48). Prüft man den Klagwechsel unter diesen Gesichtspunkten, so ist zunächst festzustellen, daß es eine „Goldreichsmark“ oder „Reichsgoldmark“, auf die der Wechsel wörtlich lautet, zur Zeit seiner Errichtung als inländische Währungseinheit ebensowenig gegeben hat, wie es heute der Fall ist. Will man ermitteln, was sich der Hersteller des Wechsels unter diesem Begriffe gedacht hat, so ist es das nach dem Sprachgebrauche Nächstliegende und nach der allgemeinen Verkehrsanschauung Gebotene, die Bezeichnung des Wechselbetrags mit „Goldreichsmark“ dahin zu deuten, daß damit nichts anderes als eine Sicherung gegen ein etwa wiederkehrendes Absinken der deutschen Währung herbeigeführt und zu diesem Zwecke eine in inländischer Währung zahlbare Goldwertschuld begründet werden sollte, die eine Erhaltung der geschuldeten Leistung ihrem wirtschaftlichen Werte nach gewährleistete. Hierfür spricht schon die aus der Urkunde selbst erkennbare Art und Weise, in der es zur Bezeichnung des Wechselbetrags gekommen ist. Wenn darin das Wort „Gold“ an zwei Stellen des Vordrucks besonders eingefügt worden ist, so ergibt sich hieraus, daß es dem Hersteller des Wechsels auf die Betonung der Wertbeständigkeit der Wechselschuld besonders ankam, daß er den Sinn der vorgedruckten, auf Reichsmark lautenden Wertangabe in dieser Richtung eindeutig kennzeichnen und richtigstellen wollte, und daß der sich dann ergebenden, weder eine inländische Währung oder Münzart noch eine Rechnungswährung i. S. des Art. 37 WO. bezeichnenden Wortbildung „Goldreichsmark“ in ihrer mittleren Silbe gegenüber der Hervorhebung des Goldwertcharakters der Wechselschuld eine entscheidende Bedeutung nicht mehr zukommen sollte. Es kann auch ohne weiteres davon ausgegangen werden, daß zur Erreichung des erstrebten Erfolgs nach dem Willen der Beteiligten derjenige Weg hat beschritten werden sollen, der hierfür nach dem Gesetz irgendwie offen stand und die rechtswirksame Begründung einer in inländischer Währung zahlbaren, wertbeständigen Wechselschuld zuließ, im übrigen auch der im kaufmännischen Verkehr übliche war. Das konnte aber nach der VO. v. 6. Febr. 1924 nur durch Errichtung einer über den nordamerikanischen Dollar zu errechnenden Goldmarkverpflichtung geschehen. Wenn in § 1 das. gesagt ist, daß bei der Ausstellung von Wechseln die zu zahlende Geldsumme in Goldmark ausgedrückt werden kann und in solchem Falle als Goldmark der Wert von $^{10}/_{42}$ des nordamerikanischen Dollars gilt, so war damit der Wertmesser festgelegt, nach dem allein eine in deutscher Reichswährung zahlbare, auf Goldmark lautende Wechselverpflichtung begründet werden konnte, und eine sonstige Goldwertberechnung ausgeschlossen. Es liegt nach dem Wechseltext erkennbar nichts dafür vor, daß diese wechselrechtlich allein mögliche und zum Ziele führende Berechnungsweise nach dem Willen der Beteiligten nicht auch für den Klagwechsel habe gelten sollen. Etwas anderes kann insbes. auch nicht aus dem Zeitpunkte geschlossen werden, in dem der Wechsel errichtet worden ist. Wenn die Urkunde den 3. April 1932 als Ausstellungstag ergibt, so war zu dieser Zeit an eine — erst im April 1933 eingetretene — Entwertung des nordamerikanischen Dollars noch nicht zu denken. Dieser wurde damals in Deutschland trotz der bereits i. J. 1931 erfolgten Loslösung des englischen Pfundes vom Goldstandard noch als in seinem Werte unerschütterlich angesehen und als ein für die Berechnung von Goldmarkverpflichtungen geeigneter Wertmesser betrachtet. Danach ist aber die Ansicht des BG., der Klagwechsel sei ein unter die VO. v. 6. Febr. 1924 fallender Goldmarkwechsel, rechtlich nicht zu beanstanden.

Die Rev. macht in diesem Zusammenhange weiter geltend, der Kl. müsse sich als Inkassomandatar des Ausstellers und ersten Giranten entgegenhalten lassen, daß dieser bei der Vervollständigung des mit einem Blankoakzept versehenen Wechselvordrucks nur an die Begründung einer nach Feingold zu berechnenden Wechselschuld gedacht habe. Daß dies der Fall gewesen sei, gehe daraus hervor, daß der Kl. selbst nach seinen Sachanträgen und seinen sonstigen Erklärungen im Prozesse die Wechselverpflichtung nur in dieser Weise aufgefaßt wissen wolle. Auf die sich daraus ergebende Willensrichtung des Ausstellers müsse es aber — unerachtet ihrer etwaigen Bedeutungslosigkeit bei der Feststellung des objektiven Wechselinhalts — entscheidend ankommen, wenn es sich um die Rechtsbeziehungen zwischen dem Aussteller und dem Blankoakzeptanten handele. Denn dann habe nur der Wille des ersteren und die dementsprechende Vervollständigung des Wechsels dafür bestimmend sein können, worauf dieser habe lauten sollen. Könne sich deshalb der Akzeptant dem Aussteller gegenüber darauf berufen, daß er nach dessen Willen für eine nach Feingold zu berechnende Goldmarkschuld habe haften sollen, bei der Unzulässigkeit einer solchen und der daraus folgenden Ungültigkeit des Wechsels aber von jeder wechselmäßigen Verpflichtung frei sei, so handele auch der Kl. als Inkassomandatar unredlich, wenn er auf der dem Aussteller und Inkassomandanten nicht zustehenden Wechselforderung beharre. Der Rev. ist zuzugeben, daß die Frage, welcher Sinn vom Hersteller des Wechsels mit der Einfügung des Wortes „Gold“ verbunden worden ist, nicht beiseitegeschoben werden könnte, vielmehr auch der Kl. als Inkassomandatar möglicherweise in seinem Rechte betroffen wäre, wenn sich ergäbe, daß der Indossant und Aussteller, in dessen Auftrag und für dessen Rechnung er den Wechsel geltend macht, dem Bekl. erkennbar selbst nur eine auf Feingoldmark, also eine nichtzugelassene Rechnungswährung lautende Wechselverpflichtung habe schaffen wollen. Denn dann stünde den Bekl. eine persönliche Einrede gegen den Inkassomandanten unmittelbar zu, die auch dem Kl. gegenüber durchgriffe. Das Vorbringen der Rev. muß aber daran scheitern, daß sie auf eine danach rechtserhebliche Willensrichtung des Ausstellers und Indossanten überhaupt nicht abstellt, sondern aus den Sachanträgen und den sonstigen Erklärungen des Kl. im Prozesse folgert, daß dieser den Wechsel als auf Feingoldmark gestellt ansehe. Inwiefern es hierauf ankommen könne, ist nicht einzusehen. Meint die Rev., daß der Kl. als Inkassomandatar den Bekl. gegenüber in die Stellung seines Indossanten schlechthin eintrete, diesem also auch Willenserklärungen zuzurechnen seien, die der Kl. für seine eigene Person abgegeben hat, so wird sie damit dem Wesen und der rechtlichen Bedeutung des Inkassomandat-Indossaments nicht gerecht. Es trifft keineswegs zu, daß der Inkassomandatar, der den Wechsel zwar unter der Abrede, den Wechselbetrag vom Wechselschuldner für den Indossanten einzuziehen, aber durch ein diese Vereinbarung nicht erkennen lassendes gültiges Vollindossament übertragen

erhalten hat, nunmehr selbst dem Wechselschuldner gegenüber die Stelle des Indossanten übernähme mit der Folge, daß seine Ansicht von der Bedeutung des Wechsels ohne weiteres auch als eine solche seines Vormannes gewertet und zur Auslegung des von diesem herrührenden Wechselinhalts herangezogen werden könnte. Handelt es sich darum, was der Hersteller des Wechsels mit der Einfügung des Wortes „Gold" gewollt hat, so kann dies, soweit es für die Deutung des Wechselinhalts überhaupt von Bedeutung sein kann, nur daraus ermittelt werden, was jener selbst als seinen Willen erkennbar bekundet hat. Nur insoweit kann auch der Wechselschuldner geltend machen, daß sich aus der Willensäußerung des Wechselherstellers die Unzulässigkeit der von diesem gewählten Summenangabe und damit die Ungültigkeit des Wechsels ergebe. Die Willenserklärung eines späteren Wechselinhabers kommt hierfür nicht in Betracht. Demgemäß können auch die Bekl. aus dem prozessualen Verhalten des Kl. nichts in dem Sinne für sich herleiten, daß daraus eine unzulässige Bezeichnung der Wechselsumme und damit die Ungültigkeit des Wechsels zu folgern sei. Ihr Vorbringen läßt auch jede Behauptung in der Richtung vermissen, daß die Ansicht des Kl. über die Bedeutung der im Klagwechsel enthaltenen Summenangabe derjenigen seines Indossanten entspreche und nur auf dessen Veranlassung vorgetragen worden sei. Der Umstand allein, daß der Kl. als Inkassomandatar klagt, rechtfertigt jedenfalls die Annahme eines derartigen Zusammenhangs zwischen seiner Erklärung und dem Willen des Indossanten und Ausstellers nicht.

II. Wenn das BG. die Gültigkeit des Grundwechsels weiter auch insofern bejaht, als dieser nicht vom Aussteller selbst, sondern von seiner Ehefrau als seiner Bevollmächtigten unterzeichnet, der Name des Ausstellers auch mit der Schreibmaschine und nur der der Bevollmächtigten unter Angabe des Vollmachtsverhältnisses von dieser selbst handschriftlich geschrieben worden ist, so enthalten auch diese Ausführungen keinen Rechtsverstoß. Das RG. hat wiederholt ausgesprochen, daß ein Vertreter eine Wechselunterschrift wirksam auch in der Weise bewirken könne, daß er der auf mechanischem Wege hergestellten Bezeichnung des Ausstellers seine eigenhändige Unterschrift beifüge (RGZ. 47, 165; 118, 168). Handelsüblich wird auch in der Regel so verfahren. Es besteht kein Anlaß, von dieser Rechtsansicht abzugehen.

III. Hat hiernach das BG. die Bekl. zu Recht als aus dem Klagwechsel verpflichtet angesehen und durch Vorbehaltsurteil zur Zahlung verurteilt, so kann ihm jedoch nicht gefolgt werden, wenn es bei der Umrechnung des Goldmarkbetrags in Reichswährung, wie sie nach § 2 VO. v. 6. Febr. 1924 zu erfolgen hat, in der Weise verfährt, daß es als Tag der Zahlung i. S. des § 2 DurchfVO. v. 17. April 1924 den Verfalltag ansieht. Der hierfür angegebene Grund — Anlehnung an die Regelung des Art. 37 WO. — schlägt nicht durch. Es mag sein, daß mangels einer besonderen gesetzlichen Vorschrift auch ein auf Goldmark, also eine Rechnungswährung lautender Wechsel bei der Errechnung der zu zahlenden Wechselsumme nach Art. 37 WO. zu behandeln, die Wechselsumme mithin nach ihrem Werte zur Verfallzeit in Reichsmark zu zahlen wäre. Nachdem aber in der DurchfVO. v. 17. April 1924 für Goldmarkwechsel bestimmt worden ist, daß die Umrechnung in Reichswährung nach dem Mittelkurs, der auf Grund der amtlichen Berliner Notierung des dem Tage der Zahlung vorhergehenden Börsentags für Auszahlung New York errechnet wird, oder, falls der Mittelkurs des dem Präsentationstage vorhergehenden Börsentags ein höherer war, nach diesem Kurse zu erfolgen habe, ist es weder geboten noch angängig, den hiernach für die Umrechnung erheblichen Zeitpunkt des Tages der Zahlung in den des Verfalltages umzudeuten. Die von Art. 37 WO. abweichende Fassung der DurchfVO. hat ihren guten Grund. Während Art. 37 WO. für die Umrechnung eines auf eine ausländische oder außer Kurs gesetzte Währung oder eine Rechnungswährung lautenden Wechsels den Wert der Wechselsumme zur Verfallzeit maßgebend sein läßt, hat nach § 244 Abs. 2 BGB. die Umrechnung einer in ausländischer Währung ausgedrückten, im Inlande zahlbaren Geldschuld nach dem Kurswerte zu erfolgen, der zur Zeit der Zahlung für den Zahlungsort maßgebend ist. Die sich hieran anknüpfende Streitfrage, ob unter der Zeit der Zahlung die Zeit zu verstehen sei, zu der gezahlt werden soll, oder diejenige, zu der gezahlt wird, haben die VerZivSen. des RG. in RGZ. 101, 312 in letzterem Sinne beantwortet, weil der Gläubiger nur auf diese Weise das erhalte, worauf er nach § 244 Abs. 1 BGB. Anspruch habe, nämlich einen Markbetrag, der ihn in den Stand setze, sich am Tage des Geldempfangs ausländische Währung in Höhe des Schuldbetrags zu kaufen. Dieser Gedanke hat, wenn schon in abgewandelter Form, auch im neuen Wechselrecht Aufnahme gefunden. Denn in Art. 41 WechselG. v. 21. Juni 1933 ist dem Inhaber eines auf fremde Währung lautenden Wechsels, sofern dieser in Landeswährung gezahlt werden kann, bei verzögerter Zahlung das Recht eingeräumt worden, nach seiner Wahl Umrechnung der Wechselsumme nach dem Kurse des Verfalltags oder dem des Zahlungstags zu verlangen. Die Anwendung des sonach nunmehr auch im Wechselrecht ausdrücklich verankerten Grundsatzes, daß der Wechselinhaber stets so gestellt sein müsse, als habe er den geschuldeten Betrag bei Verfall empfangen und wertbeständig angelegt, ist in gleicher Weise gerechtfertigt, wenn es sich für den Gläubiger darum handelt, einen Markbetrag zu erhalten, der einer bestimmten, nach dem Kurse des nordamerikanischen Dollars zu errechnenden Goldwertschuld entspricht. Bliebe hierbei, wie es das BG. will, der Tag der tatsächlichen Zahlung gänzlich außer Betracht, so wäre der Wechselgläubiger benachteiligt, falls der Dollarkurs am Tage vor der Zahlung höher wäre als am Tage vor dem Verfall des Wechsels oder seiner Präsentation. Ist sonach unter dem in § 2 DurchfVO. v. 17. April 1924 erwähnten Tage der Zahlung der Tag zu verstehen, an dem tatsächlich gezahlt wird, und **nicht der Verfalltag**, so ergibt sich für den vorliegenden Fall, daß für die Umrechnung des Goldmarkbetrags nicht der Mittelkurs v. 30. Dez. 1933 als dem Tage vor dem Verfall mit 2,69, sondern der v. 3. Jan. 1934 als dem Tage vor der Präsentation mit 2,635 oder, wenn höher als dieser, der Mittelkurs des dem Tage der tatsächlichen Zahlung vorhergehenden Börsentages in Betracht kommt. Die Folge hiervon ist, daß die Bekl. nicht zur Zahlung eines nach dem Kurse von 2,69 errechneten Betrags von 11 528,55 *RM*, sondern nur dazu verurteilt werden können, an den Kl. den Betrag, der sich aus der vorgeschriebenen Umrechnung nach dem Mittelkurse des Dollars an dem dem Tage der Zahlung vorhergehenden Tage ergab, mindestens aber 11 292,86 *RM* zu zahlen, die die Wechselsumme bei einer Umrechnung nach dem Mittelkurse des dem Präsentationstage vorhergehenden Börsentages = 2,635 ausmachte. Das BG. kann auch, wie es der Fall ist, seine Entsch. nicht damit rechtfertigen, daß es diese als eine vorläufige hinstellt, sich insoweit gegen einen Berichtigungsantrag nach § 319 ZPO. von vornherein vorsorglich verwahrt und sich eine Nachprüfung seiner Rechtsansicht für das Nachverfahren vorbehält. Denn es ist insoweit an seine im Vorbehaltsurteil zum Ausdruck gebrachte Gesetzesauffassung gebunden und nicht befugt, im Nachverfahren hiervon wieder abzugehen. Die vom Kl. vertretene Meinung, daß unter dem nordamerikanischen Dollar i. S. der VO. v. 6. Febr. 1924 und der DurchfVO. vom 17. April 1924 nicht der jeweilige Währungsdollar, sondern der Golddollar zu verstehen sei, ist nicht begründet. Die in § 1 Satz 3 VO. v. 6. Febr. 1924 der Reichsregierung erteilte Ermächtigung, eine andere Einheit festzusetzen, sowie die sonst undurchführbare Umrechnungsvorschrift in § 2 DurchfVO. sprechen dafür, daß in Anlehnung an die damalige Gepflogenheit des kaufmännischen Verkehrs, sich zur Begründung wertbeständiger Verpflichtungen der Berechnung über den nordamerikanischen Dollar nach seinem jeweiligen Währungskurse zu bedienen, auch in den angeführten VO. nur an den Währungsdollar gedacht worden ist. Die vom BG. ausgesprochene Verurteilung der Bekl. zur Zahlung von 11 528,55 *RM*, die berechtigt wäre, wenn die Umrechnung nach dem Golddollar zu erfolgen hätte, kann also auch unter diesem Gesichtspunkte nicht aufrechterhalten werden.

(U. v. 13. Aug. 1935; II 29/35. — Berlin.) [v. B.]

12. § 57 BörsG. **Ein vor Fälligkeit erklärtes Einverständnis macht das klaglose Geschäft nicht von Anfang an verbindlich.**

Das BG. geht zutreffend davon aus, daß, da die Kl. ihren Anspruch auf einen von ihr errechneten Saldo stützt, welcher unstreitig teilweise auf Börsentermingeschäften beruht, die Klaglosigkeit oder Klagbarkeit der im Rechnungsverhältnis enthaltenen Geschäfte im einzelnen festgestellt werden muß.

Der Vorderrichter meint, daß auf dieser Grundlage über einen Teil der Klagforderung bereits zugunsten der Kl. entschieden werden könne, nämlich insoweit, als diese aus dem Rechnungsposten von 44 657,80 *RM* herrühre, der am 28. März 1930 als Kaufpreis für Wertpapiere im Nennwert von 42 000 *RM* dem laufenden Konto des Bekl. zur Last geschrieben worden sei.

Das BU. führt aus, daß die Kl. insoweit die besonderen Voraussetzungen des § 57 BörsG., kraft deren ein an sich unverbindliches Börsentermingeschäft als von Anfang an verbindlich anzusehen sei, nachgewiesen habe.

Das hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

§ 57 BörsG. lautet: Ein nicht verbotenes Börsentermingeschäft gilt als von Anfang an verbindlich, wenn der eine Teil bei oder nach dem Eintritte der Fälligkeit sich dem anderen Teil gegenüber mit der Bewirkung der vereinbarten Leistung einverstanden erklärt und der andere Teil die Leistung an ihn bewirkt hat.

Es ist also zur Heilung der Unwirksamkeit von Börsentermingeschäften durch einseitige Erfüllung ein aus zwei Elementen zusammengesetzter Tatbestand erforderlich, einmal die „Bewirkung der Leistung" durch den einen Teil, zum anderen die „Erklärung des Einverständnisses mit der Bewirkung der vereinbarten Leistung" durch den anderen Teil.

Was die „Bewirkung der Leistung" betrifft, so hat das BG. ausgeführt, daß die Kl. dem Bekl. durch die von ihr vorgenommenen Buchungen und durch die allgemeine Mitteilung, daß sie die Papiere für ihn in Verwahrung genommen habe, Miteigentum an den im Sammeldepot oder auch in ihrem eigenen „Handbestand" befindlichen Wertpapieren gleicher Gattung verschafft habe. Hierauf braucht nicht näher eingegangen zu werden. Daß die Verschaffung von Miteigentum an im Sammeldepot liegenden Wertpapieren als sogenannte „typische" Leistung aus dem Terminsgeschäft angesehen werden könne, ist vom erk. Sen.: RGZ. 139, 114 = JW. 1933, 1020 rechtsgrundsätzlich ausgesprochen worden. Ob die Voraussetzungen einer solchen Verschaffung von Miteigentum hier gegeben waren, kann dahingestellt bleiben, da jedenfalls das zweite Element des oben bezeichneten Tatbestandes nicht nachgewiesen ist.

Die „Erklärung des Einverständnisses mit der Bewirkung der vereinbarten Leistung" muß nach § 57 BörsG. „bei oder nach dem Eintritt der Fälligkeit" geschehen. Ein vor dem Eintritt der Fälligkeit ausgesprochenes Einverständnis kann somit nach dem klaren Wortlaute des Gesetzes nicht die Wirkung haben, das klaglose Geschäft von Anfang an verbindlich zu machen. Nach dem Willen des Gesetzgebers soll eben der eine Teilhaber des Geschäfts nicht in der Lage sein, durch eine einseitige Handlung die Wirksamkeit des Geschäfts gegen den Willen des anderen Teils herbeizuführen, selbst wenn diese Handlung dem früher geäußerten Willen des Anderen entspricht. Etwas anderes ist auch in RGZ. 139, 114 = JW. 1933, 1020 nicht ausgesprochen. Wenn dort gesagt ist, daß das Einverständnis auch „nachträglich" erklärt werden könne, so ist damit gemeint: n a c h Bewirkung der vereinbarten Leistung. Es ist daher rechtsirrig, wenn das BG. das vom Bekl. angeblich durch Anerkennung der Bankbedingungen v o r Fälligkeit der Einzelleistungen erklärte Einverständnis mit der Hereinnahme der Papiere in das Sammeldepot für ausreichend hält.

Nun ist allerdings zuzugeben, daß das vorher erklärte Einverständnis, wenn auch nicht für sich allein, so doch in Verbindung mit dem Verhalten des Kunden nach Fälligkeit der Einzelleistung oder nach deren Bewirkung rechtliche Bedeutung erlangen kann. Da das maßgebende Einverständnis anerkanntermaßen auch stillschweigend abgegeben werden kann, so müssen die gesamten Umstände gewürdigt werden, um zu entscheiden, ob der Kunde nach Fälligkeit der Leistung ein Verhalten an den Tag gelegt hat, welches nach Treu und Glauben nur als Zustimmung gewürdigt werden kann. Allein auch auf diesem Wege ist es bei dem vorl. Sachverhalt nicht möglich, das Wirksamwerden der Geschäfte zu bejahen.

An sich könnte die Auffassung, daß der Bekl. sich durch Genehmigung der Abrechnung mit der Verschaffung bloßen Miteigentums nicht einverstanden erklärt habe, obwohl er früher allgemein erklärt hatte, mit der Hereinnahme der Papiere ins Sammeldepot zufrieden zu sein, als übermäßig formal erscheinen. Sie ist es aber nicht, wenn man die betreffenden Bestimmungen des BörsG. in ihrem Zusammenhang betrachtet. Der Gesetzgeber ist davon ausgegangen, daß nur solche Handlungen die an sich unwirksamen Börsentermingeschäfte wirksam machen sollen, welche einerseits freiwillig, andererseits in vollem Bewußtsein ihrer Tragweite vorgenommen werden. Dies geht insbes. aus § 54 BörsG. hervor. Im gleichen Rahmen liegt aber auch § 57. Wenn dort gesagt ist, daß die Erklärung des Einverständnisses bei oder nach dem Eintritt der Fälligkeit erfolgen müsse, so dient auch das dem Zwecke, etwaige unüberlegte Erklärungen tunlichst auszuschließen. Die Bestimmung muß daher streng genommen werden. In der Sache RGZ. 139, 114 = JW. 1933, 1020 war der Tatbestand ein anderer. Dort heißt es (S. 118): „Zur Zeit der Lastschrift v. 31. Jan. 1928 war dem Bekl. bekannt, daß die Papiere im Sammeldepot lägen oder dorthin überführt werden sollten, daß ihm die Kl. also nur Miteigentum verschaffen wolle."

(U. v. 15. Mai 1935; I 329/34. — Celle.) [K.]

*

13. § 4 PatG. **Eine Patentverletzung liegt vor, wenn eine Maschine zwar in einer ein Patent nicht verletzenden Art hergestellt wird, aber durch einfache, handwerksmäßige Maßnahmen so umgestaltet werden kann, daß sie dann in das Patent eingreift.†)**

Die Rev. der Bekl. wendet sich dagegen, daß das BG. in der Herstellung und Lieferung von Sondervorrichtungen zu den Betoneisenbiegemaschinen für einige ausländische Firmen und für die Firma W. & T. in D. eine Patentverletzung gefunden hat. Das BG. stellt fest, daß die Sondervorrichtung an die ausländischen Firmen in der durch die englische Werbeschrift veranschaulichten, als „Special Equipment Nr. 1 (new type)" bezeichneten Ausführungsform geliefert worden ist. Zu dieser Sondervorrichtung gehören nach der Darlegung des BG.: ein auf den motorisch angetriebenen Biegeteller aufgesetzter Biegehebel mit Lochreihen beiderseits der Mittellinie, der mit Hilfe einer Handsteuerung nach rechts und links gesteuert werden kann; zwei Querschienen zu beiden Seiten des Biegehebels, die mit ihren zur Aufnahme von Biegeanschlägen dienenden Lochreihen mit den gleichen Löchern der patentierten Vorrichtung übereinstimmen, insofern sie entsprechend der Vorschrift des Zusatzpatentes symmetrisch angeordnet und nur auf einer Seite der Maschinenlängsachse vorgesehen sind. Auch die Widerlagelöcher auf der Lagerplatte sind in ihrer Anordnung der Symmetrie der Anschlaglöcher angepaßt. Endlich ist ebenso, wie bei dem Patent 278 976, ein in Lochreihen verstellbares als Anschlag dienendes Winkeleisen angebracht. Wenn das BG. danach eine völlige Übereinstimmung der Sondervorrichtung Nr. 1 der Bekl. mit den durch die Patente des Kl. geschützten Merkmalen seiner Erfindung feststellt, ist dies rechtlich nicht zu beanstanden. Nur in einem für die Arbeitsweise der Maschine bedeutsamen Punkte besteht eine Abweichung zwischen der Sondervorrichtung der Bekl. und der durch die Patente geschützten Vorrichtung des Kl. Die linke Querschiene ist so nahe an die Biegeachse herangerückt und die Anschlagschiene auf dieser Seite so weit verkürzt, daß mit der Sondervorrichtung der Bekl. in der Ausführungsform, in der sie an die ausländischen Firmen geliefert worden ist, nur nach einer Richtung Biegungen ausgeführt werden können. Die Bekl. vertritt auch in der RevInst. die Auffassung, daß ihr im Hinblick auf

diese Abweichung eine Patentverletzung nicht zum Vorwurf gemacht werden könne. Hierin kann ihr indessen nicht gefolgt werden. Allerdings erstreckt sich der Schutz der deutschen Patente des Kl. nur auf das Inland. Es ist aber in der Rspr. anerkannt, daß auch in der Lieferung von Teilen einer geschützten Vorrichtung an das Ausland dann eine im Inlande begangene Patentverletzung liegen kann, wenn die gelieferten Teile eigens der Erfindung angepaßt und dazu bestimmt sind, zu einer Vorrichtung zusammengefügt zu werden, deren Benutzung im Inlande das Patent verletzen würde (Pietzcker, Anm. 22 B zu § 4 PatG.; Krauße, Anm. 2 1e zu § 4 PatG.). In einem solchen Falle wird die Patentverletzung durch die Herstellung der der patentierten Vorrichtung angepaßten Teile im Inlande begangen. Von dem hier gekennzeichneten Fall unterscheidet sich das Verfahren der Bekl. insofern, als sie sich nicht damit begnügt hat, die Teile der patentierten Vorrichtung im Inlande herzustellen. Sie hat die Teile vielmehr auch im Inlande zu einer fertigen Vorrichtung zusammengesetzt, und sie hat diese Zusammensetzung, wie ihr zugegeben werden muß, in einer Form vorgenommen, die es nicht gestattete, die Vorrichtung so zu benutzen, wie dies im DRP. 336 743 und im Zusatzpatent 401 236 vorgesehen ist. Bei der besonderen nach der Feststellung des BG. gegebenen Sachlage wird die Patentverletzung hierdurch aber nicht ausgeschlossen. Das BG. stellt nämlich fest, daß die von der Bekl. in einer das Patent 336 743 nicht verletzenden Form hergestellte Maschine durch ganz einfache, von jedem Handwerker vorzunehmende Maßnahmen so umgestaltet werden kann, daß ihre dem Patent 336 743 entsprechende Benutzung möglich ist. Es ist hierzu nur erforderlich, auf dem genügenden Raum bietenden Maschinentisch einige neue Löcher zu bohren und in dieser die linke Querschiene in einer der rechten Schiene entsprechenden Entfernung zu befestigen. Gleichzeitig ist die ein einfaches, überall erhältliches Winkeleisen darstellende Anschlagschiene durch eine andere in passender Form und Länge zu ersetzen. Dann kann mit der Sondervorrichtung Nr. 1 der Bekl. in genau derselben Weise gearbeitet werden, wie dies im Patent 336 743 und im Zusatzpatent vorgesehen ist. Daß diese Umgestaltung der Maschine so leicht vorgenommen werden kann, ist darauf zurückzuführen, daß die Bekl. die Vorrichtung Nr. 1 und ihre Biegemaschine bewußt und zweckvoll so gebaut hat, daß der Umbau ohne Schwierigkeiten vorgenommen werden konnte. Es war der Bekl. nach der auf eine rechtsirrtumsfreie Würdigung des Beweisergebnisses gestützten Feststellung des BG. bekannt, daß die Abnehmer die Umgestaltung der Maschinen vorzunehmen pflegten, und sie hat ihnen diesen Umbau ermöglichen und erleichtern wollen. In einem Falle hat die Vertreterin der Bekl., die Firma E. & Co. in London, eine Abnehmerin im Einvernehmen mit der Bekl. auf die Möglichkeit der Umgestaltung hingewiesen. Wenn das BG. aus diesen Feststellungen folgert, daß die Bekl. sich einer Patentverletzung schuldig gemacht hat, so ist dies rechtlich nicht zu beanstanden. Die Bekl. hat die Maschine und ihre Sondervorrichtung im Inlande so hergestellt, daß sie nach einem in einfacher Form vorzunehmenden, von der Bekl. bereits zweckvoll vorbereiteten Umbau zu einer die Patente des Kl. verletzenden Vorrichtung umgestaltet werden konnte. Sie hat durch die Herstellung der Maschine und der Sondervorrichtung daher im Inlande eine Patentverletzung begangen und kann sich nicht damit entschuldigen, daß die dem Patent entsprechende Benutzung erst im patentfreien Ausland vorgenommen worden ist. Es entlastet sie auch nicht, daß der Umbau nicht durch sie selber, sondern durch die Abnehmer im Auslande bewirkt worden ist, die eine Patentverletzung nicht begehen konnten. Denn die Patentverletzung liegt schon darin, daß sie die Teile der im Auslande umgestalteten Vorrichtung im Inlande so hergestellt hat, daß sie zu einer dem Patent entsprechenden Vorrichtung zusammengesetzt werden konnten. Das BG. stellt fest, daß die Möglichkeit der Umgestaltung der mit der Sondervorrichtung ausgestatteten Maschine der Bekl. für jeden Abnehmer auf der Hand lag und daß die Bekl. gerade diesem Umstande ihren Absatz zu verdanken hat, weil die Maschinen des auf dem Markt eine vorherrschende Stellung einnehmenden Kl. überall bekannt waren. Es wäre ein nicht erträgliches Ergebnis, wenn die Bekl. den Folgen der Patentverletzung dadurch entgehen könnte, daß sie die Lieferung der im Inlande unter Patentverletzung hergestellten Einzelteile in einer die Patentverletzung verschleiernden, zur alsbaldigen Änderung bestimmten Zusammensetzung in das Ausland vorgenommen hat.

(U. v. 30. Aug. 1935; I 8/35. — Düsseldorf.) [K.]

Anmerkung: Die Entsch. beruht auf zwei Gesichtspunkten.

1. Der eine ist der, daß ein inländisches Patent dadurch verletzt werden kann, daß im Inlande Teile der geschützten Vorrichtung mit der Best. hergestellt werden, im patentfreien Auslande mit anderen Teilen zu einem jene Vorrichtung darstellenden Ganzen verbunden zu werden. Voraussetzung ist allerdings, daß die hier hergestellten und ins Ausland zu liefernden Teile eigens der Erfindung angepaßt und für sie bestimmt sind. Dies deckt sich im wesentlichen mit der bisher in Rspr. und Rechtslehre vertretenen Anschauung und beruht letztlich auf dem Gesichtspunkte, daß es sich bei solchem Tatbestande der Sache nach um eine im Patentgebiet begangene teilweise Herstellung und Feilbietung der geschützten Vorrichtung handelt.

2. Der zweite die Entsch. tragende Rechtsgedanke ist der, daß eine Vorrichtung auch dann in den Schutzbereich des Patentes fällt, wenn sie zwar in der ursprünglichen Form das Patent noch nicht verletzt, wenn sie aber durch einfache handwerksmäßige Maßnahmen in eine patentverletzende Form übergeführt werden kann. Auch dieser Grundsatz verdient Billigung. Schon vor allem wegen seiner praktischen Angemessenheit; es wäre in der Tat, wie das Urteil gelegentlich sehr zutreffend bemerkt, unerträglich, könnte man sich den Folgen einer Patentverletzung dadurch entziehen, daß man ganz oder teilweise eine Vorrichtung herstellt, die zwar zunächst gegenüber der geschützten gewisse Verschiedenheiten aufweist, die aber dazu geeignet und bestimmt ist, mittels einfacher Veränderungen in die patentverletzende Form gebracht zu werden.

Die Erfassung solcher Tatbestände durch den Schutzbereich des inländischen Patentes steht aber auch in Einklang mit den anerkannten Grundsätzen des Patentrechtes, wie sie in der Lehre der Äquivalente ausgebildet sind. Wissenschaft und Rspr. des Patentrechtes sind sich darüber einig, daß eine technische Maßnahme, welche von vornherein die wesentlichen Merkmale des Erfindungsgedankens verwirklicht, ihre patentverletzende Natur nicht dadurch einbüßt, daß sie in anderen Beziehungen gewisse Abweichungen gegenüber der geschützten Form dieses Gedankens aufweist. Die tiefere Rechtfertigung für diesen Grundsatz liegt in der Erwägung, daß ohne seine Anwendung der Patentschutz praktisch so gut wie wertlos gemacht werden könnte. Diese Erwägung führt aber folgerichtig dazu, für patentwidrig auch solche technische Maßnahmen zu erklären, die zwar in ihrer gegenwärtigen Form den Erfindungsgedanken noch nicht verwirklichen, die aber mittels naheliegender einfacher Veränderung eine patentverletzende Gestalt erlangen können. Dabei wird allerdings für den Erfolg einer Unterlassungsklage vorausgesetzt werden müssen, daß die patentwidrige Gestaltung den Umständen nach zu besorgen ist, was namentlich dann zutrifft, wenn bei der gegenwärtigen Ausführungsform schon auf die Ermöglichung jener Umgestaltung Bedacht genommen ist, und wenn die Besteller des Vorrichtungsteils Wünsche in dieser Hinsicht geäußert haben oder von dem Lieferanten geradezu auf die Möglichkeit eines dem Patent entsprechenden Gebrauchs hingewiesen worden sind.

Prof. W. Kisch, München.

*

14. §§ 7, 11, 18 KraftfG.; § 823 BGB. **Pflichten des Kraftfahrers gegenüber dem Fußgänger im Großstadtverkehr.**

Eine Straße an der Ecke einer einmündenden anderen Straße zu überqueren, ist auch dann zulässig, wenn vor der Ecke Fahrzeuge halten. Der Fußgänger braucht mit dem Überqueren nicht zu warten, bis die vor der Übergangsstelle haltenden Fahrzeuge sich entfernt haben. Wie der erk. Sen. schon mehrfach ausgesprochen hat (Urt. v. 4. Mai 1934, IV 92/34: SeuffArch. 88 Nr. 114 = JurRdsch. 1934 Nr. 1201 = DAutoR. 1934 Sp. 118; Urt. v. 14. Jan. 1935, VI 376/34), kann es dem Fußgänger nicht verwehrt werden, eine Straße auch vor einem von links herankommenden Kraftwagen zu überschreiten, wenn dieser noch so weit entfernt ist, daß der Fußgänger annehmen darf, er werde vor dem Kraftwagen ohne Gefahr die andere Straßenseite oder doch die Mitte der Fahrbahn er-

reichen. Letzteres muß gerade in der Großstadt genügen, in der oft der Fußgänger nur dann über die Straße gelangen kann, wenn er zunächst eine hinreichend weite Lücke in den von links kommenden Fahrzeugen benutzt, um bis zur Mitte zu gelangen, und dann auf der Mitte wartet, bis sich in den auf der anderen Straßenhälfte von rechts kommenden Fahrzeugen eine zum weiteren Überqueren ausreichende Lücke zeigt. Sobald der Fußgänger die erste Hälfte der Straße überquert hat, muß er nach rechts sehen und die von dort kommenden Fahrzeuge beobachten, braucht sich aber im allgemeinen nicht mehr nach links umzusehen. Die anderen Straßenbenutzer, insbes. die Kraftwagenführer, müssen auf die in dieser Weise die Straße zulässigerweise überquerenden Fußgänger Rücksicht nehmen, und der Fußgänger braucht nicht damit zu rechnen, daß er nach dem Überschreiten der ersten Straßenhälfte noch von einem von links kommenden Kraftwagen werde erfaßt werden.

(U. v. 11. Juli 1935; VI 172/35. — Berlin.) [L.]

*

15. §§ 233, 236 ZPO.

I. Nach der Rspr. wird in einfachen Sachen die Einreichung des Armenrechtsgesuchs für der Ver.-Inst. am sechsten Tage vor Ablauf der Berufungsfrist selbst dann, wenn ein Sonntag dazwischen liegt, als noch rechtzeitig angesehen werden müssen (vgl. RGZ. 131, 264 = JW. 1931, 1799; Stein-Jonas § 233 II 3 Note 39 und die Anm. von Herriger: JW. 1935, 1155[9] zu JW. 1935, 775[9]).

II. Wenn nach Versagung des Armenrechts die abgewiesene Partei sich zur Einlegung des beabsichtigten Rechtsmittels auf eigene Kosten entschließt und die Wiedereinsetzung gegen den infolge verspäteter Entsch. des Prozeßgerichts eingetretenen Ablauf der Rechtsmittelfrist nachsucht, so gehört zur Begründung des Gesuches neben der Nachholung der versäumten Prozeßhandlung auch die Angabe der die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen und die Angabe der Mittel für deren Glaubhaftmachung, also auch der Nachweis des Endes der Rechtsmittelfrist im Verhältnis zur Einreichung des Armenrechtsgesuchs und daher auch die das Ende der Rechtsmittelfrist bestimmende Urteilszustellung.

(Beschl. v. 5. Juli 1935; II B 7/35. — Celle.) [v. B.]

*

16. Es ist nicht zulässig, eine nach § 567 Abs. 3 ZPO. der Beschw. nicht unterliegende Entsch. eines OLG. dadurch im Wege der Beschw. an das RG. zu bringen, daß Verletzung wesentlicher Prozeßgrundsätze behauptet wird; es bleibt für eine Unterscheidung zwischen Beschw., welche die sachliche Richtigkeit betreffen, und solchen, die einen Verstoß gegen eine noch so wesentliche Verfahrensvorschrift rügen, kein Raum. Der erk. Sen. tritt dieser Auffassung des 5. ZivSen.: JW. 1934, 1495[12] = RGZ. 144, 86 bei.

(Beschl. v. 30. Aug. 1935; VII B 15/35.) [L.]

*

17. I. § 10 Abs. 3 Satz 2 GKG. findet keine Anwendung auf Ansprüche der Vorstandsmitglieder einer Genossenschaft oder Aktiengesellschaft wegen Zahlung von Dienst- oder Versorgungsbezügen.

II. § 9 ZPO. Streitwertberechnung bei einer Klage auf wiederkehrende Leistungen.

I. Der Sen. hat in der Entsch. v. 5. Juni 1935, II 104/35, ausgesprochen, daß der § 10 Abs. 3 Satz 2 GKG. nicht Anwendung findet auf Ansprüche der Vorstandsmitglieder einer Genossenschaft, da sie als Mitglieder des vertretungsberechtigten Organes der beklagten Genossenschaft zu dieser nicht in einem Arbeitsverhältnisse im Sinne wirtschaftlicher und sozialer Unterstellung unter ein Direktionsrecht der Genossenschaft stehen. Das gleiche gilt für Ansprüche der Vorstandsmitglieder einer AktG. oder ihrer Hinterbliebenen auf ihre Dienstbezüge, Ruhegehalt oder Hinterbliebenenversorgung. Hiernach ist für die Widerklage gem. § 9 GKG., § 9 ZPO. von dem $12\frac{1}{2}$fachen des streitigen Jahresbetrages auszugehen.

II. Neben dem Streitwert der Widerklage ist der Streitwert der Klage besonders zu berechnen. Nach der Rspr. zu § 9 ZPO. sind bei einer Klage auf wiederkehrende Leistungen die vor der Klagerhebung fällig gewordenen, mit der Klage angeforderten Beträge, die Rückstände, als selbständige Ansprüche zu behandeln. Durch Fälligwerden von Teilbeträgen nach Klagerhebung tritt dagegen eine Wertsveränderung nicht ein (RGZ. 19, 416 [VerZivSen.]; 23, 359; 58, 293; 77, 324 = JW. 1911, 986). Die für § 9 ZPO. aufgestellten Grundsätze gelten auch für die Kostenberechnung. Der Anspruch wegen der wiederkehrenden Leistungen ist erst durch die Widerklage rechtshängig geworden. Für die Wertsberechnung ist es gleichgültig, ob der Anspruch durch Klage oder Widerklage geltend gemacht worden ist.

(Beschl. v. 13. Sept. 1935; II 347/34.) [Hn.]

Reichsgericht: Strafsachen

18. §§ 11, 25, 42 Ges. über die Devisenbewirtschaftung v. 4. Febr. 1935. Verhältnis nichtvollendeter und vollendeter Teilhandlungen einer einheitlichen Tat. Verhältnis mehrerer devisenrechtlicher Straftatbestände. †)

Die StrK. hat ohne erkennbaren Rechtsirrtum die an sich bestehende Möglichkeit, daß die Zinsscheine im Auslande erworben worden seien, ausgeschieden und die Überzeugung erlangt, daß der Angekl. die Zinsscheine für Rechnung eines Ausländers veräußert hat (zum Teil veräußern wollte), der bis zuletzt ihr Eigentümer geblieben war. Die StrK. hält einen „Versuch“ der Veräußerung von Zinsscheinen sowohl in dem Falle für gegeben, in dem der vom Angekl. als Werkzeug benutzte Buchmachergehilfe am 18. Febr. 1935 auf der Bank angehalten wurde, wie auch insoweit, als der Angekl. an diesem Tage noch Zinsscheine im Gesamtwert von 942,13 *RM* nach W. zur Veräußerung verbracht hat, hierzu aber infolge seiner Festnahme nicht mehr gekommen ist. Die bloße Verbringung dieser Scheine nach W. würde für sich betrachtet nur als eine Vorbereitung ihrer Veräußerung anzusehen sein; doch ist folgendes zu beachten: Von den sämtlichen Zinsscheinen, die der Angekl. am 18. Febr. 1935 nach W. zur Veräußerung verbracht hat, war ein Teil an diesem Tage schon veräußert worden. Eine Veräußerung aller am 18. Febr. 1935 nach W. verbrachten Zinsscheine, also des ganzen Bündels, hätte aber eine einzige (nicht fortgesetzte) Tat gebildet. Die teilweise erfolgte Veräußerung stellt somit zugleich den Anfang der Ausführung einer einheitlichen Tat dar; soweit in dieser ein Versuch steckt (also soweit es sich um den nicht veräußerten Teil des Bündels handelt), geht er in der Vollendung rechtlich auf.

Das durch Einzeltaten v. 16. Jan., 15. Febr. und 18. Febr. 1935 verübte „fortgesetzte Vergehen“ nach §§ 25 Abs. 1, 42 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 Ges. über die Devisenbewirtschaftung v. 4. Febr. 1935 (§§ 2, 5 Abs. 2 der 4. DurchfVO. v. 9. Mai 1933 i. d. Fass. des § 10 der 10. DurchfVO. v. 22. Dez. 1934 zur VO. über die Devisenbewirtschaftung v. 23. Mai 1932, § 36 Abs. 1 Nr. 3 dieser VO.) wird von dem „fortgesetzten Vergehen“ nach §§ 11 Abs. 1, 42 Abs. 1 Nr. 3 des Ges. v. 4. Febr. 1935 (§§ 14 Abs. 1, 36 Abs. 1 Nr. 3 VO. v. 23. Mai 1932) rechtlich aufgezehrt, wie schon die Rev. unter Hinweis auf das RGUrt. v. 17. April 1934, 1 D 12/34 (= RGSt. 68, 136 = JW. 1934, 1786) andeutet; denn nach den besonderen Umständen des Falles wurde schon dadurch, daß der Erlös der Zinsscheine an den Inländer mit dem angeblichen Namen Klein ausgehändigt wurde, die

Gefahr der Verbringung ins Ausland so nahe gelegt, daß die Aushändigung — im Verhältnis zu der durch die Veräußerung der Zinsscheine geschaffenen Gefahrenlage — einer Verbringung der Zinsscheine ins Ausland gleichzusetzen ist (siehe RGSt. 68, 149 oben).

(6. Sen. v. 28. Sept. 1935; 6 D 158/35.)

Anmerkung: Dem Urteil ist im Ergebnis beizustimmen, wenn es feststellt, daß die in dem Verkauf von Wertpapieren (hier Zinsscheinen) für Rechnung eines Ausländers im Inland liegende Zuwiderhandlung gegen § 25 DevG. aufgezehrt wird von der nachfolgenden Aushändigung des Verkaufserlöses zugunsten des ausländischen Auftraggebers an einen Inländer (Zuwiderhandlung gegen § 11 Abs. 1 DevG.). Die Begr., daß der zweite Tatbestand im Verhältnis zu der durch den ersten Tatbestand geschaffenen Gefahrenlage eine so erfolgsnahe Gefahrenlage darstelle, daß sie dem Enderfolg der Verbringung der Zinsscheine (soll wohl heißen: des Zinsscheinerlöses) ins Ausland gleichzusetzen sei, läßt allerdings wieder die von mir schon in JW. 1935, 1031 beanstandete zu äußerliche Betrachtung des Verhältnisses verschiedener devisenrechtlicher Tatbestände erkennen (vgl. dazu eingehender mein Devisennotrecht, Vorbem. 17 vor § 42 DevG.).

ORegR. Dr. Hartenstein, Berlin.

*

**19. 1. §§ 186, 313 Nr. 1 HGB. Besteht bei Personen, die für die zu gründende AktG. handeln, die feste Absicht und auf Grund bereits getroffener, wenn auch rechtsunverbindlicher Abmachungen mit dem Verfügungsberechtigten die sichere Aussicht, daß Gegenstände eingebracht oder übernommen werden, die die völlige oder teilweise Grundlage des Betriebes bilden sollen, und für die ein erheblicher Teil des Grundkapitals hingegeben werden soll, so soll das schon im Gründungsvertrag niedergelegt werden; andernfalls tritt Bestrafung gemäß § 313 Ziff. 1 i. Verb. m. § 186 HGB. ein.

2. „Absichtlich" i. S. § 313 bedeutet nichts anderes als „vorsätzlich"; es genügt also auch bedingter Vorsatz. †)

1. Die Verurteilung der Angekl. wegen eines Vergehens nach § 313 Nr. 1 i. Verb. m. § 186 Abs. 2 HGB. gründet sich auf folgende Feststellungen: Seit dem Jahre 1925 hatte eine GmbH., deren Geschäftsführer der stark verschuldete K. war, und deren Geschäftsanteile seine Ehefrau besaß, unter der Firma „Passantenkontor" sich mit der Beschaffung von Eigenheimen und dem Betriebe einer Bausparkasse befaßt. Als im Sommer 1928 die GmbH. in finanzielle Schwierigkeiten geraten war und schon einen erheblichen Teil der Spareinlagen verbraucht hatte, bemühte sich K. um die Gründung einer AktG., die die Bausparkasse des „Passantenkontors" fortführen sollte. Durch Zeitungsanzeigen trat er mit den beiden Angekl. in Verbindung, von denen D.-M. Leute beschaffen wollte, die Aktien übernehmen würden, während C. selbst etwa 10000 *RM* in das Geschäft stecken wollte. Während man anfänglich ein höheres Aktienkapital in Aussicht genommen hatte, begnügte man sich schließlich, da es an Interessenten fehlte, mit einem solchen von 50000 *RM*. Es wurde zwischen den Eheleuten K. und den beiden Angekl. abgemacht, daß der Zweck der zu gründenden AktG. die Fortführung der vom „Passantenkontor" begonnenen Bauspargeschäfte, d. h. die Übernahme der aus den einzelnen Verträgen sich ergebenden Rechtsverbindlichkeiten und der Abschluß neuer Bausparverträge sein sollte. Ferner wurde unter den genannten vier Personen vereinbart, daß Frau K. 26000 *RM* Aktien und damit die Aktienmehrheit besitzen, daß K. auf zehn Jahre als Organisationsleiter der neu zu gründenden AktG. mit einem Monatsgehalt von 750 *RM* angestellt werden und daß die beiden Angekl. ebenfalls mit einem zehnjährigen Anstellungsvertrag und einem Monatsgehalt von je 750 *RM*, die Vorstandsmitglieder der AktG. sein sollten. Am 11. Sept. 1928 wurde der Gründungsvertrag über die „Wirtschaftshilfe AktG. für Verwaltung und Finanzierung" geschlossen. Die beiden Angekl. wurden zu ihren Vorstandsmitgliedern bestellt. Als Gründer und Übernehmer des Aktienkapitals von 50000 *RM* traten fünf „Strohmänner" auf, die noch an demselben Tage zu notariellem Protokoll ein verpflichtendes Angebot zur Übertragung der übernommenen Aktien an folgende Personen abgaben, die das Angebot auch angenommen haben: bezüglich 26000 *RM* an Frau K., bezüglich je 5000 *RM* an die beiden Angekl. und den S. und bezüglich 9000 *RM* an Ki. Ein Viertel des Aktienkapitals mit insgesamt 12500 *RM* haben Ki. und der Angekl. C. eingezahlt. Später sind auf das Aktienkapital nur noch in Höhe von 8500 *RM* Zahlungen geleistet worden. Frau K. hat auf ihre Aktien nichts gezahlt. Über die Übernahme der Geschäfte des „Passantenkontors" enthielt der Gründungsvertrag nichts.

Diese Übernahme ist nicht in der Weise vor sich gegangen, daß ein schriftlicher Vertrag geschlossen wurde, in dem sie gegen eine bestimmte Vergütung geregelt wurde. Die Verhandlungen über die Form der Übernahme zogen sich vielmehr noch über die Eintragung der AktG. in das Handelsregister bis in den Nov. 1928 hin. Man nahm schließlich auf den Rat des juristischen Beistands der „Wirtschaftshilfe" von einer Erklärung der ausdrücklichen und vollständigen Übernahme der Aktiven des „Passantenkontors" Abstand, um nicht nach § 419 BGB. für alle seine Passiven haften zu müssen. Man begnügte sich damit, alle gut erscheinenden Sparverträge nebst Hypotheken einzeln und nacheinander nebst den darauf beruhenden Verpflichtungen zu übernehmen. Auch von den Mobilien übernahm man den größten Teil. Die Übernahme der Geschäfte des „Passantenkontors" brachte der „Wirtschaftshilfe" erhebliche Verluste. Das Konto „Passantenkontor" wies am 30. Juni 1929 einen Schuldsaldo von 31869 *RM* aus, der von der „Wirtschaftshilfe" auf Unkostenkonto abgeschrieben wurde.

Auf Grund dieses Sachverhalts erachtet die StrK. die Angekl. eines Vergehens nach § 313 Nr. 1 HGB. schuldig, weil sie als Vorstandsmitglieder der AktG. „Wirtschaftshilfe" zum Zwecke der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister in Ansehung der im § 186 Abs. 2 HGB. vorgesehenen Festsetzungen wissentlich falsche Angaben gemacht hätten, indem sie die Übernahme von Vermögensgegenständen des „Passantenkontors", die nach Maßgabe der bezeichneten Vorschrift in den Gesellschaftsvertrag hätte aufgenommen werden müssen, bewußt verschwiegen. Gegen diese rechtliche Würdigung wenden sich die Rev. Sie bestreiten, daß bindende und rechtsgültige Vereinbarungen über die Übernahme des „Passantenkontors" als solchen oder über die Übernahme einzelner Sparverträge vor der Gründung und Eintragung geschlossen worden seien. Solche verbindliche Vereinbarungen aber gehörten zum Tatbestande der von der StrK. angewendeten Strafbestimmung. Die Angekl. hätten wohl wegen Vorliegens einer verschleierten Sachgründung dann aus §§ 313 Nr. 1, 186 HGB. verurteilt werden können, wenn nachgewiesen worden wäre, daß als Gegenleistung für die Übernahme des „Passantenkontors" die unentgeltliche Gewährung von 26000 *RM* Aktien an Frau K. ausbedungen gewesen sei. Aber diesen Nachweis habe die StrK. nicht für geführt angesehen. Das letztere trifft zu; die StrK. hat trotz bestehenden Verdachts eine solche Vereinbarung nicht feststellen können. Gleichwohl ist die Verurteilung der Angekl. nicht zu beanstanden. Nach der Rspr. der ZivSen. des RG. setzt der § 186 HGB. formgerechte Verträge nicht voraus. Es genügt vielmehr, daß bestimmte, wenn auch nicht formgerechte Abreden über die Einbringung oder Übernahme von Gegenständen getroffen worden sind, jedenfalls von solchen, die die völlige oder teilweise Grundlage des Betriebs bilden sollen. Besteht bei den Personen, die für die zu gründende Gesellschaft handeln, die feste Absicht und auch auf Grund bereits getroffener, wenn auch rechtsunverbindlicher Abmachungen mit den Verfügungsberechtigten die sichere Aussicht, daß Gegenstände der beschriebenen Art eingebracht oder übernommen werden, für die ein erheblicher Teil des Grundkapitals hingegeben werden soll, so soll das schon im Gründungsvertrage niedergelegt werden, weil es zur Klarlegung der Verhältnisse der AktG. erforderlich ist (RGZ.

121, 99, 102 = JW. 1928, 2613). Von dieser Rechtsansicht, der der erk. Sen. beitritt, geht ersichtlich auch die StrK. aus. Sie führt aus: Möge sich die AktG. auch die Auswahl der Verträge und den Zeitpunkt der Übernahme vorbehalten haben, so lasse sich doch die Tatsache nicht aus der Welt schaffen, daß die Übernahme der sog. gesunden Verträge, d. h. derjenigen, auf die schon Einzahlungen erfolgt waren, nebst den sich daraus ergebenden Verpflichtungen und ihre Fortführung von Anfang an fest vereinbart war, und daraus folge die Notwendigkeit der sich aus § 186 HGB. ergebenden Festsetzungen im Gesellschaftsvertrage. Diese Ausführungen zeigen mit ausreichender Deutlichkeit, daß nach der Überzeugung der StrK. die Übernahme zum mindesten einer großen, ganz bestimmten Anzahl von Vermögensgegenständen des „Passantenkontors" durch die zu gründende AktG. vor ihrer Entstehung fest vereinbart gewesen ist. Die Angekl. als die in Aussicht genommenen Vorstandsmitglieder der zu gründenden AktG. hatten die feste Absicht, solche Vermögensgegenstände, die die Grundlage ihres künftigen Betriebs bilden sollten, für die AktG. vom „Passantenkontor" zu übernehmen, und es bestand auch auf Grund ihrer Abmachungen mit den Eheleuten K. die sichere Aussicht, daß die Übernahme erfolgen werde. Die AktG. wurde ja gerade zu dem Zwecke gegründet, die Geschäfte des „Passantenkontors" fortzuführen. Dann ist aber, da auch in einem Verschweigen falsche Angaben gefunden werden können, der äußere Tatbestand der angewendeten Strafbestimmung erfüllt. Daß die Angekl. ihr durch das Verschweigen der der Aufnahme in den Gesellschaftsvertrag bedürftigen Übernahme bewußt zuwidergehandelt haben, um die Gründung der AktG. als gesund hinzustellen, ist ausdrücklich festgestellt.

2. Im Schrifttum wird zwar die Rechtsansicht vertreten, daß der Nachweis eines Handelns mit bedingtem Vorsatz die Verurteilung nach § 312 HGB. nicht begründe. Nach der ständigen Rspr. des RG. bedeutet aber „absichtlich" i. S. dieser Vorschr. (ebenso wie i. S. des § 266 StGB. a. F. und des § 146 GenG.) nichts anderes als „vorsätzlich", so daß auch die leichteste Art des Vorsatzes, der bedingte Vorsatz, mit heranzuziehen ist (RGSt. 66, 255, 261 und die dort angeführten Entsch. sowie RGZ. 129, 272 = JW. 1931, 794). An dieser von der StrK. ihrem Urteil zugrunde gelegten Rechtsansicht ist festzuhalten. Dann bestehen aber gegen die Verurteilung der Angekl. wegen handelsrechtlicher Untreue keine Bedenken.

(4. Sen. v. 28. Juni 1935; 4 D 42/35.)
<= RGSt. 69, 249>

Anmerkung: § 186 HGB. schreibt die sogenannte qualifizierte Gründung vor, wenn im Gründungsstadium der AktG. für einzelne Aktionäre besondere Vorteile bedungen, statt Barzahlung Sacheinlagen auf das Grundkapital gemacht oder Vermögensgegenstände wie Anlagen unter Inanspruchnahme des Grundkapitals übernommen werden. Abkommen hierüber sind im Gesellschaftsvertrag bei Vermeidung ihrer Unwirksamkeit festzusetzen. Gründer oder Mitglieder des Vorstandes oder des Aufsichtsrats, die zum Zweck der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister darüber wissentlich falsche oder keine Angaben machen, werden unabhängig von dem Eintritt eines Schadens oder Nachteils nach § 313 Ziff. 1 HGB. bestraft. Diese durch den Gründungsschwindel der sogenannten Gründerjahre 1873/74 hervorgerufenen und seit der Aktienrechtsnovelle 1884 geltenden Best. bezwecken den Schutz der Zeichner und Erwerber von Aktien und der Gesellschaftsgläubiger. Diese sollen beurteilen können, ob die an der Gründung Beteiligten nicht ihre eigenen Vorteile über das Interesse der Gesellschaft gestellt haben, und zu diesem Zweck Kenntnis von den im § 186 erwähnten Abmachungen erhalten. Werden diese Abmachungen erst nach der Entstehung der AktG. getroffen, so bewendet es bei der Vorschr. des § 207, die unter gewissen Voraussetzungen für den Erwerb von Anlagen und Grundstücken während der beiden ersten Jahre die sogenannte Nachgründung vorsieht. Die Verletzung dieser Vorschr. ist nicht unter Strafe gestellt.

Die Best. des § 186 werden häufig umgangen, einerseits um die formellen Schwierigkeiten der qualifizierten Gründung zu vermeiden, anderseits um die Aktien leichter oder gar in betrügerischer Absicht unterzubringen. Es liegt nahe, solche Verstöße mit Einwendungen zu bestreiten, wie sie von den Angekl. im vorl. Falle vorgebracht sind: Daß die bindenden und rechtsgültigen Vereinbarungen betr. Übernahme von Vermögensgegenständen nicht vor, sondern nach der Gründung und Eintragung der AktG. getroffen worden seien. Infolge der in der RevInst. nicht nachprüfbaren tatsächlichen Feststellung des LG., daß die Übernahme einer großen ganz bestimmten Anzahl von Vermögensgegenständen des Passantenkontors schon vor der Entstehung der AktG. vereinbart war, hatte das RG. in der Hauptsache nur noch zu prüfen, ob etwa die rechtliche Unverbindlichkeit der im Gründungsstadium getroffenen Abmachungen die Anwendbarkeit des § 186 ausschließe. Diese Frage hat es im Anschluß an die Entsch. in RGZ. 121, 102 = JW. 1928, 2613 verneint und folgerichtig den Straftatbestand des § 313 Ziff. 1 für gegeben erachtet. Darin sowie in der scharfen Umgrenzung der im Gesellschaftsvertrag festzusetzenden Abmachungen liegt der Schwerpunkt der Entsch. Sie wird künftig den Anreiz zu den bislang landläufigen Umgehungen des § 186 vermindern. Immerhin ist zu beachten, daß das RG. feste Abmachungen voraussetzt, so daß vor der Gründung bestandene bloße Absichten oder vorläufige Besprechungen die Strafbarkeit noch nicht begründen könnten. Es ist nicht zu verkennen, daß die Abgrenzung der beiden Modalitäten sowie die Feststellung des Zeitpunktes, in dem die Besprechungen zu festen Abmachungen geworden sind, oft schwierig sein wird, namentlich dann, wenn die verantwortlichen Personen unter Berücksichtigung der Rspr. neue Auswege suchen. Der erfahrene Richter wird aus den gesamten Verhältnissen und insbes. aus den Vorgängen nach der Gründung seine Schlüsse auf etwa vorher getroffene Abmachungen ziehen können.

Zu beachten sind noch folgende Punkte: 1. Der Revisionseinwand, daß die Verurteilung nur möglich gewesen wäre, wenn mit Frau K. als Gegenleistung für die Übernahme des Passantenkontors die Gewährung von Aktien vereinbart worden wäre, ist verfehlt. Eine Sachübernahme liegt vor, wenn für die übernommenen Vermögensgegenstände Zahlungen aus dem Grundkapital geleistet werden sollen. Erhält der Veräußernde Aktien, so liegt der Fall der Sacheinlage vor, die in gleicher Weise im Gründungsvertrag festzusetzen ist. 2. U. U. könnten auch die den Angekl. bewilligten Gehälter als besondere gleichfalls in den Gesellschaftsvertrag aufzunehmende Vorteile i. S. des § 186 Abs. 1 erscheinen, sofern sie nach den Verhältnissen der AktG. übermäßig gewesen und mit der Übernahme der Aktien seitens der Angekl. verknüpft gewesen wären. 3. Der Irrtum, daß Abmachungen gem. § 186 Abs. 2 wegen ihrer Unverbindlichkeit im Gesellschaftsvertrag fehlen dürften, wäre als Strafrechtsirrtum unbeachtlich.

RA. Theodor Klefisch, Köln.

*

20. § 73 StGB. Tateinheit im Sinne des § 73 StGB. ist dann gegeben, wenn sich das Tun und Lassen des Täters vom Standpunkt der natürlichen Betrachtung als eine Handlungseinheit darstellt und mindestens die eine oder andere der in den Bereich dieser Einheit fallenden Betätigungen zur Verwirklichung der Tatbestände der mehreren in Betracht kommenden Strafgesetze beigetragen hat (RGSt. 49, 272; 59, 318).

Im vorl. Fall betätigte der Angekl. seinen Willen zur Begehung des gemeinschaftlichen Betrugs durch die Herstellung des fingierten Schuldscheines, die Erhebung der Interventionsklage unter Vorlage dieses Schuldscheins, der Abgabe einer falschen eidesstattlichen Versicherung, der Benennung des B. als Zeugen in dem Zivilprozeß und durch seine Einwirkung auf B., in dem Zivilprozeß eine falsche Aussage zu machen, wobei die in der Benennung liegende Beihilfe zu dem von B. geleisteten Meineid in der schwereren Teilnahmeform der Anstiftung aufgeht. Die von B. wissentlich falsch beschworene Aussage bildete eine Teilhandlung des gemeinschaftlichen Betrugs und zugleich der Anstiftung zum Meineid, da die Anstiftung erst durch die Begehung der Haupttat vollendet ist. Es fallen also die Willensbetätigungen des Angekl., durch welche der Tatbestand des gemeinschaftlichen Betrugs und der Anstiftung zum Meineid hergestellt wird, wenn nicht vollständig, so doch zu einem Teil dergestalt zusammen, daß mindestens ein Teil der einheitlichen Handlung zum Tatbestand beider Vergehen zu rechnen ist, und damit sind die Voraussetzungen für ein rechtliches Zusammentreffen i. S. des § 73 StGB. gegeben.

(4. Sen. v. 27. Aug. 1935; 4 D 745/35.)

*

21. § 73 StGB.; § 2 Abs. 1 VO. über die Auflösung der kommunistischen Gottlosenorganisationen vom 3. Mai 1932; § 4 Abs. 1 VO. zum Schutz von Volk und Staat vom 28. Febr. 1933. Vergehen gegen die vorstehenden Bestimmungen können nicht in Tateinheit begangen werden. Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte.

Durch das angef. Urt. sind die beiden BeschwF. — entsprechend dem Eröffnungsbeschluß — je eines Vergehens nach § 2 Abs. 1 VO. des RPräs. über die Auflösung der kommunistischen Gottlosenorganisationen v. 3. Mai 1932 (RGBl. I, 185) in Tateinheit mit einem Vergehen nach § 4 Abs. 1 VO. des RPräs. zum Schutz von Volk und Staat v. 28. Febr. 1933 (RGBl. I, 83) schuldig erkannt worden. Für das letztgenannte Vergehen sind die Sondergerichte zuständig gem. § 2 VO. der Reichsregierung über die Bildung von Sondergerichten v. 21. März 1933 (RGBl. I, 136). Die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte kann nur auf Grund des § 3a dieser VO. — eingefügt durch Art. 1 der VO. der Reichsregierung über die Zuständigkeit der Sondergerichte v. 6. Mai 1933 (RGBl. I, 259) — dadurch begründet werden, daß die Anklagebehörde des Sondergerichts die Untersuchung an die StA. des ordentlichen Gerichts zur Behandlung im ordentlichen Verfahren abgibt oder daß das Sondergericht die Sache zum ordentlichen Verfahren verweist. Eine Verweisung durch ein Sondergericht ist überhaupt nicht beschlossen worden, eine Abgabe durch die StA. des Sondergerichts ist hinsichtlich der beiden BeschwF. nicht verfügt worden.

Da das Gericht seine sachliche Zuständigkeit in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu prüfen hat (§ 6 StPO.) und dies auch für das RevG. gilt — weil die Zuständigkeit eines ordentlichen Gerichts eine Voraussetzung für die Zulässigkeit des eigenen Verfahrens des RevG. bildet —, so bliebe bei dieser Prozeßlage dem erk. Sen. nur übrig, das Verfahren einzustellen und es der StA. beim Sondergericht zu überlassen, ein Verfahren bei diesem Gericht anhängig zu machen (vgl. RGSt. 59, 36; 69, 155 = JW. 1935, 1943[3]). Eine solche Art des verfahrensrechtlichen Vorgehens entfällt aber dann, wenn die zur Aburteilung stehende Tat aus Rechtsgründen überhaupt nicht als eines jener Verbrechen oder Vergehen behandelt werden kann, für die die Sondergerichte zuständig sind. So aber ist die Rechtslage hier:

Die Vorschr. des § 4 Abs. 1 VO. zum Schutz von Volk und Staat gilt zufolge des Beisatzes, „soweit nicht die Tat nach anderen Vorschr. mit einer schwereren Strafe bedroht ist", nur ersatzweise („subsidiär"). Sie droht wahlweise Gefängnis nicht unter 1 Monat oder Geldstrafe von 150 bis 15000 *RM* an, während § 2 VO. v. 3. Mai 1932 Gefängnis nicht unter 1 Monat androht und daneben Geldstrafe zuläßt; diese letztere Vorschr., nach der in jedem Falle auf Gefängnis erkannt werden muß, enthält also eine schwerere Strafdrohung. Daher kann ein Tun, das an sich den Tatbestand der beiden genannten Strafgesetze erfüllt, sachrechtlich nur als ein Vergehen nach § 2 VO. v. 3. Mai 1932 beurteilt und verfahrensrechtlich nur in dem für dieses Vergehen vorgeschriebenen Strafverfahren verfolgt werden. Damit erweist sich die vom Erstrichter angenommene Tateinheit (§ 73 StGB.) mit einem Vergehen nach § 4 Abs. 1 VO. zum Schutz von Volk und Staat allgemein als rechtlich unmöglich und zugleich auch — da für das Vorliegen eines anderen zur Zuständigkeit der Sondergerichte gehörigen Verbrechens oder Vergehens hier nichts ersichtlich ist — die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte als gegeben. Bei dieser Rechtslage kann es auf sich beruhen, ob die Verfügungen des SächsMdJ. vom 1. und v. 15. Juni 1933 und die Verfügungen des Polizeipräsidiums Leipzig v. 21. und 22. Juni 1933, auf deren Übertretung der Erstrichter seine Annahme einer Zuwiderhandlung nach § 4 Abs. 1 VO. zum Schutz von Volk und Staat gegründet hat, wirklich Rechtsverordnungen oder nicht vielmehr reine Verwaltungsanordnungen sind; es genügt insoweit, auf die hier entsprechend geltenden Ausführungen zu verweisen, die der erk. Sen. — damals als 6. StrSen. — in dem Urt. 4 D 12/34 v. 16. Febr. 1934: JW. 1934, 770 gemacht hat.

(4. Sen. v. 27. Aug. 1935; 4 D 643/35.)

*

22. § 222 StGB.; § 23 RStraßVerkO. Ein Kraftfahrer muß zwar mit unverständigem, unbesonnenem und unvorsichtigem Verhalten anderer Wegebenutzer rechnen. Die an die Sorgfaltspflicht des Kraftfahrers zu stellenden Anforderungen dürfen aber nicht überspannt werden, wenn nach der gewöhnlichen Lebenserfahrung eine Gefährdung nicht zu erwarten steht. †)

Der Angekl. verminderte die Geschwindigkeit des von ihm gesteuerten Kraftwagens, als sich seine Fahrbahn durch auf der Straße lagernde Verlegsteine vorübergehend auf 2,50 m verengte. Obgleich er vor sich Kinder auf der Fahrbahn gehen sah, behielt er dann die angenommene Geschwindigkeit von mindestens 50 km in der Stunde bei, er gab aber Hupenzeichen, worauf die Kinder rechts in den Graben gingen und die Straße freigaben. Als er nahe herangekommen war, versuchte eines der Kinder plötzlich wieder auf die Fahrbahn zu laufen. Der Angekl. riß das Steuer nach links, der Wagen geriet ins Schleudern und stieß an den letzten der Verlegsteine. Das hatte den Tod des Mitfahrers K. zur Folge.

Das LG. beanstandet die Geschwindigkeit von 50 km trotz der Verengung der Fahrbahn an sich nicht, meint aber, der Angekl. hätte sie wegen der auf der Straße gehenden Kinder, als er diese bemerkte, unmittelbar derart herabmindern müssen, daß er den Wagen auf kürzeste Entfernung zum Stehen bringen konnte. Dem kann nicht ohne weiteres beigetreten werden. Erst dann war der Angekl. zur Herabsetzung der Geschwindigkeit verpflichtet, als ohne sie eine Gefahrlage entstand. Solange seine Entfernung von den Kindern noch so groß war, daß er unter Anwendung der Bremsen sicher vor ihnen halten konnte, ohne sie zu gefährden, solange war der Fall nicht eingetreten. Es kommt also auf die Entfernung des Wagens von den Kindern an, als sie der Angekl. bemerkte und solange sie noch auf der Fahrbahn waren. Diese Entfernung ist aber nicht festgestellt, auch nicht die Länge des Bremsweges.

Die Sachlage änderte sich, als die Kinder „auf die Hupensignale hin zunächst ganz nach rechts in den Chausseegraben gingen". Dem trägt anscheinend auch das LG. Rechnung. Es ist aber der Auffassung, daß auch bei dieser Sachlage in der Beibehaltung der Geschwindigkeit von 50 km eine Fahrlässigkeit gelegen habe. Es ist der Ansicht, der Angekl. habe die Pflicht gehabt, nun die Geschwindigkeit auf mindestens 30 km herabzusetzen. Denn er habe „trotz des scheinbaren Reagierens auf die Hupensignale" immer damit rechnen müssen, daß eines der Kinder unvorsichtigerweise wieder die Straße betreten konnte. Zweifellos wäre es vorsichtiger gewesen, wenn der Angekl. langsam an den Kindern vorbeigefahren wäre. Daß aber in der Unterlassung dieser Maßnahme eine Fahrlässigkeit zu finden sei, kann, wenigstens nach den bisherigen Feststellungen, nicht anerkannt werden. Zunächst steht der Ausdruck „scheinbares Reagieren" im Widerspruch mit der vorher getroffenen Feststellung, daß die Kinder auf das Hupen hin in den Graben gegangen seien und die Straße freigegeben hätten. Sie sind also wirklich ausgewichen und nicht nur scheinbar. Das Urteil gibt auch keinen Anhalt dafür, daß der Angekl. nicht hiervon fest überzeugt sein durfte. Richtig ist zwar, und das gilt auch unter der Herrschaft der RStraßVerkO., daß ein Kraftfahrer mit unverständigem, unbesonnenem und unvorsichtigem Verhalten anderer Wegebenutzer rechnen muß, besonders wenn solche im Kindesalter stehen. Die Nichtbeachtung der menschlichen Unvollkommenheit entspricht auch keineswegs dem Geist der RStraßVerkO.

Im vorliegenden Falle aber, wo die Kinder in der Absicht, die Fahrbahn freizugeben, nicht nur an den Straßenrand getreten, sondern, sie völlig freigebend, in den Graben gegangen sind, war nach der gewöhnlichen Lebenserfahrung

nicht zu erwarten, daß die Kinder oder eines von ihnen vor dem heranfahrenden Kraftwagen wieder die Straße betreten würden, es sei denn, daß besondere Umstände, die bisher nicht festgestellt sind, diese Möglichkeit nahelegten (vgl. RGSt. 61, 120).

(6. Sen. v. 16. Sept. 1935; 6 D 104/35.)

Anmerkung: Das RG. hat unter der Herrschaft der früheren VO. über Kraftfahrzeugverkehr ständig an dem Grundsatz festgehalten, daß der Kraftfahrer mit Unbesonnenheiten gewisser Personengruppen, insbes. von Kindern, die sich auf der Fahrbahn befinden, zu rechnen habe. Dieser Grundsatz geht durch die gesamte zivil- und strafrechtliche Entscheidungsliteratur (vgl. z. B. RG.: Recht 25 Nr. 1518; RGSt. 61, 120 ff. = JW. 1927, 1522 ff.; KG.: RKraftf. 28, 183 ff.; RG.: RKraftf. 28, 116 ff. und 280/81; OLG. Hamburg: Hans. Straf. 28, 229; RG.: LZ. 29, 1349/50; RG.: LZ. 30, 845; KG.: JW. 1931, 3393; RG.: DAR. 32, 73/74). Dieser allgemeine Grundsatz ist vom RG. an Hand zahlloser Sonderfälle immer wieder in den verschiedensten Variationen abgewandelt worden. So hat das RG. entschieden, daß der Kraftfahrer ständig damit rechnen müsse, daß Kinder plötzlich die Fahrbahn betreten und in seine Fahrtrichtung geraten (JW. 1925, 973; 1927, 769 u. a. m.).

Entsprechend dieser Rspr. hat es z. B. bei seiner Rspr. über die sog. Schrecksekunde dem Kraftfahrer auch die Anrechnungsfähigkeit der Schrecksekunde gegenüber Kindern abgesprochen (vgl. RG.: Eger 49, 356/57; RG.: JW. 1931, 3362/65; RG.: LZ. 32, 46; RG.: RKraftf. 33, 78; RG.: HöchstRRspr. 33, 79). Dieser allgemeine Grundsatz war und ist selbstredend zu billigen und wird, wie das RG. in der vorl. Entsch. mit Recht betont, auch für die neue RStraßVerkO. zu gelten haben. Allerdings ist in der Vergangenheit die Anwendung dieses allgemeinen Grundsatzes auf den Sonderfall außerordentlich dem Kraftfahrer ungünstig gewesen und daher mit Recht in der Literatur wiederholt kritisiert worden (vgl. meine zusammenstellende Darstellung der bisherigen reichsgerichtlichen Rspr.: Eger 51, 15).

Im vorl. Falle geht das RG. nun — entgegen der StrK. — doch in wesentlichen Punkten über die bisherige Rspr. hinaus. Das RG. stellt die Entsch. in der vorl. Sache darauf ab, daß der Kraftfahrer, wenn die Kinder zunächst vernünftig handeln, alsdann nicht mehr mit einem neu eintretenden unvernünftigen Handeln der Kinder zu rechnen brauche.

Dieser Grundsatz ist zu billigen und stellt eine sehr wesentliche Einschränkung der bisherigen Rspr. auf diesem Gebiete dar, eine Einschränkung, die wahrhaft fortschrittlich im Sinne und Geiste der RStraßVerkO. ist (vgl. hinsichtlich der obigen Frage im Lichte der neuen RStraßVerkO. auch OLG. Dresden: RKraftf. 35, 208 und OLG. Stuttgart: RKraftf. 35, 210).

Das Urteil ist mithin in weitestem Umfange zu billigen.

RA. Dr. Arndt, Düsseldorf.

*

23. § 259 StGB. Für ein Mitwirken zum Absatz des gestohlenen Gutes bedarf es nicht der Feststellung, daß der Gegenstand tatsächlich abgesetzt worden ist. Es genügt jede Tätigkeit, die im Einverständnis mit dem, dessen Absatz gefördert werden soll, zum Zwecke des Absatzes vorgenommen wird. (Ständige Rechtsprechung.)

(3. Sen. v. 29. Aug. 1935; 3 D 487/35.)

*

****24.** § 266 StGB. Rein „mechanische" Tätigkeiten gehören regelmäßig nicht zu den Vorgängen, die nach § 266 StGB. — Untreue — zu behandeln sind.†)

Der Angekl. hatte die durch seine Mitangekl. in den Wohnungen der Spender entgegengenommenen Gabenpakete für das Winterhilfswerk auf den Handwagen aufzuladen und diesen dann zum Spital zu fahren, wo er die Pakete zur Ablieferung an den Spitalhausmeister vom Wagen herunterzugeben hatte. Bei dieser Gelegenheit hat er einen Anzug und einen Teppich sich angeeignet, eine Hose durch einen Mitangekl. für sich auf die Seite bringen lassen.

Die Anwendung des § 266 n. F. StGB. auf diesen Sachverhalt begründet das LG. damit, daß der Angekl. vor Beginn seiner Tätigkeit darauf aufmerksam gemacht worden sei, daß er sich im Dienste des Winterhilfswerks befinde, alle Gaben abzuliefern seien und nichts fehlen dürfe. Die Spenden der Geber seien, so führt das Urteil aus, den Sammlern zu treuen Händen übergeben, ihnen also i. S. des § 246 StGB. anvertraut worden. Die Spenden seien in dem Vertrauen hingegeben worden, der Sammler werde im Sinne des Gebers mit ihnen verfahren und sie dem WHW. zuführen. Im Mißbrauch dieses Vertrauens liege eine Veruntreuung. Jede Person, der eine Verfügungsmöglichkeit tatsächlicher Art eingeräumt sei, unterliege der Vorschrift des § 266 StGB.

Damit hat das LG. offenbar den zweiten Tatbestand des § 266 (Verletzung der auf ... Rechtsgeschäft oder einem Treueverhältnis beruhenden Pflicht, fremde Vermögensinteressen wahrzunehmen) im Auge. Seine Ausführungen lassen jedoch nicht einmal eindeutig erkennen, ob es eine solche Treuepflicht des Angekl. gegenüber den Spendern oder gegenüber dem WHW. annimmt. Es kann aber für den vorl. Fall überhaupt auf sich beruhen, ob der Tätigkeit des Angekl. eine solche Treuepflicht in der einen oder anderen Richtung zugrunde lag. Denn die Verurteilung wegen Untreue ist in jedem Fall unbegründet, weil jene Tätigkeit nicht unter die Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen i. S. des § 266 StGB. fällt.

Diese umfaßt nicht jede einer Person eingeräumte Verfügungsmöglichkeit tatsächlicher Art. In der Entsch. RGSt. 69, 58, 60 ff. = JW. 1935, 941 [26] hat der erk. Sen. dargelegt, daß vom Gesetz hierbei nicht an ganz untergeordnete Tätigkeiten gedacht sein kann, daß vielmehr schon die vom Gesetz gewählten Ausdrücke „Wahrnehmen, Vermögensinteressen, Betreuen" ihrem sprachlichen Inhalt nach auf Vorgänge von einem gewissen Gewicht, einer gewissen Bedeutung hinweisen. Anhaltspunkte hierfür — aber auch nur solche — lassen sich finden in dem Grad der Selbständigkeit, Bewegungsfreiheit und Verantwortlichkeit des Verpflichteten, oder auch in der Dauer und dem Umfang, oder in der Art seiner Tätigkeit; rein „mechanische" Tätigkeiten gehören aber — mindestens für die Regel — nicht unter die Untreue nach § 266 StGB.

Im vorl. Fall erschöpften sich die Obliegenheiten des Angekl. in einer durchaus untergeordneten Handlangertätigkeit ohne nennenswerte Bewegungsfreiheit. Bei ihr kann man, obwohl sie den wesentlichen, ja den einzigen Inhalt seines Auftrags bildete, von „Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen" im dargelegten Sinn nicht sprechen. Die Verurteilung wegen Untreue entbehrt daher hier der Grundlage.

Dagegen läßt die Verurteilung des Angekl. wegen eines (in Tateinheit mit der vom LG. angenommenen Untreue begangenen) Vergehens der Unterschlagung (§ 246 StGB.) keinen Rechtsirrtum erkennen.

Hieraus ergibt sich, da eine weitere tatsächliche Klarstellung nicht in Frage kommt, die vom RevG. vorzunehmende Berichtigung des Schuldspruches. Die Bemessung der für diese Unterschlagung verwirkten Strafe muß dagegen dem Tatrichter vorbehalten bleiben.

(1. Sen. v. 13. Aug. 1935; 1 D 382/35.)

<= RGSt. 69, 279.>

Anmerkung: Das vorl. Urt. verdient Beifall. Es unterstreicht den Grundsatz, den der erk. Sen. schon in seiner Entsch. v. 9. Okt. und 14. Dez. 1934 (JW. 1935, 941 f.) aufgestellt hat: Rein mechanische Obliegenheiten unterfallen regelmäßig dem § 266 StGB. nicht. Im vorl. Falle hatte die Tätigkeit des Angekl. darin bestanden, Gabenpakete für das Winterhilfswerk auf einen Handwagen aufzuladen und sie zur Sammelstelle zu fahren. Mit Recht lehnt das RG. hier die Anwendbarkeit des § 266 ab. Es verhält sich mit § 266 StGB. ähnlich wie mit § 675 BGB., hinter dem ja auch das „Interesse der Aufrechterhaltung der Redlichkeit im Verkehr" und die „Sicherung der Grundsätze von Treu und Glauben" steht (so RGZ. 99, 32). Beide Vorschriften kommen ihrem Sinn und Zweck nach nur dann in Frage, wenn die Tätigkeit des Beauftragten unmittelbar das Vermögen des Auftraggebers berührt und dieser zur selbständigen Betreuung von Vermögens- und Geldangelegenheiten bestellt ist. Dienste, denen eine solche unmittelbare Beziehung zum Vermögen des Auftraggebers fehlt, werden weder vom Anwendungsbereich des § 675 BGB. noch von dem des § 266 StGB. erfaßt.

Die Einschränkung, daß von § 266 mechanische Tätigkeiten

sowie alle sonstigen Verrichtungen tatsächlicher Natur anzunehmen seien, darf indessen nicht übertrieben werden. Im Schrifttum hat man gelegentlich behauptet, daß nur der als Täter in Betracht komme, „dem die Pflicht, fremdes Vermögen rechtsgeschäftlich zu verwalten, übertragen ist“ (so Hellmuth Mayer: ZHR. 1933, 149). Danach würde die Betrauung mit rein tatsächlichen Verrichtungen niemals für § 266 ausreichen. Demgegenüber ist zu betonen, daß auch eine Pflicht zu bloß tatsächlichen und mechanischen Handlungen ausreichen kann, wie das der erk. Sen. in dem Urt. JW. 1935, 941 f. bereits für die Tätigkeit der Kassenboten anerkannt hat (vgl. dazu auch Schwinge-Siebert S. 34 Anm. 5). Wenn einem Kassenboten Geld zur Beförderung übergeben wird, so wird jene unmittelbare Beziehung zum Vermögen des Auftraggebers hergestellt, die man dem Gesetzeszweck entsprechend zur Voraussetzung für die Anwendung des § 266 machen muß. Vergreift er sich daran, so liegt in seiner Handlung ein Vertrauensbruch, der die schweren Folgen der neuen Strafbestimmung ihm gegenüber angebracht erscheinen läßt.

Prof. Dr. Erich Schwinge, Halle a. d. S.

*

25. § 268 Abs. 1 Nr. 2 StGB. Ein Prämienschein der Winterhilfslotterie ist eine öffentliche Urkunde.

1. Der Angekl. hat einem als Niete gezogenen Prämienschein der Winterhilfslotterie 1934/35 durch sorgfältigstes, nur bei genauester Betrachtung wahrnehmbares Aufkleben von vier aus anderen Prämienscheinen herausgeschnittenen Ziffern den Anschein eines echten, mit 1000 RM ausgelosten Prämienscheines gegeben und unter Vorlage des Falschstückes die Auszahlung des angeblichen Gewinnes verlangt. Das LG. hat den Angekl. wegen Verbrechens nach § 268 Abs. 1 Nr. 2 StGB. verurteilt, da er ... „eine öffentliche Urkunde, nämlich eine Urkunde der NSDAP.“, verfälscht habe. Ob jede Urkunde der NSDAP. eine öffentliche Urkunde ist, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls ist der gefälschte Prämienschein mit Recht als öffentliche Urkunde angesehen worden.

Wie die Reichsleitung der NSDAP. (Reichsschatzmeister) mit Schreiben v. 30. Sept. 1935, K 4 L/D IX 35, auf Anfrage bestätigt hat, ist die Winterhilfslotterie 1934/35 im Auftrage des Führers von der Partei veranstaltet worden. Die Lose tragen die Unterschrift des Reichsschatzmeisters. Der Prämienschein der Lotterie hing mit dem Lose zusammen, war aber auch seinerseits unterzeichnet: „Winterhilfswerk 1934/35. Reichslotterieleitung.“ Die Abteilung Lotterie der Reichsleitung der NSDAP. ist eine dauernd bestehende Dienststelle der NSDAP.

Die rechtliche Beurteilung ergibt folgendes: Öffentliche Urkunden sind nach § 415 ZPO. Urkunden, welche von einer öffentlichen Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnis (oder, was hier nicht in Betracht kommt, von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises) in der vorgeschriebenen Form aufgenommen sind. Diese Begriffsbestimmung gilt auch für das Strafrecht (RGSt. 42, 233, 234). Ist eine Form nicht vorgeschrieben, genügt die bei Urkunden der betreffenden Art übliche Form. Eine Behörde ist ein selbständiges, von der Person des Inhabers unabhängiges Organ der Staatsgewalt mit der Aufgabe, unter öffentlicher Autorität nach eigener Entschließung für die Zwecke des Staates tätig zu sein (RGSt. 18, 246, 249; 54, 150). Das letztgenannte Urt. fügt seiner Begriffsbestimmung bei: „Aus dem Begriff der Behörde ergibt sich aber ohne weiteres, daß die Einrichtung einer solchen nur durch die Staatsgewalt selbst erfolgen kann.“ Die hier gegebene Begriffsbestimmung und die daraus abgeleitete Folgerung trafen durchaus zu unter der Herrschaft des damaligen Staates, in welchem alle öffentlichen Funktionen nur von Dienststellen vorgenommen wurden, die ihre Berechtigung hierzu unmittelbar oder mittelbar aus der Staatsgewalt ableiteten. Nun ist es aber eine Grundforderung der Rechtserneuerung, daß alle bisher in Wissenschaft und Rechtsprechung entwickelten Begriffe darauf geprüft werden, ob sie dem Wesen und Aufbau des neuen Staates entsprechen (Huber: DJZ. 1935, 1022). Diese Prüfung ergibt folgendes: „Die staatliche Behördenorganisation war früher die einzige Organisation, auf der der Staat ruhte. Der nationalsozialistische Staat aber ruht, bildlich gesprochen, auf zwei Säulen, nämlich der Parteiorganisation und dem Staatsapparat“ (RMdJ. Frick, „Partei und Staat“: DJ. 1934, 1517). „Die NSDAP. ist die Trägerin des deutschen Staatsgedankens und mit dem Staate unlöslich verbunden. Sie ist die führende und bewegende Kraft des Staates. Sie ist eine Körperschaft des öffentlichen Rechtes.“ §§ 1 und 3 Ges. zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat v. 1. Dez. 1933 (RGBl. I, 1016). § 2 des Ges. i. d. Fass. des ÄndG. v. 3. Juli 1934 (RGBl. I, 529) trifft Vorsorge „zur Gewährleistung engster Zusammenarbeit der Parteidienststellen mit den öffentlichen Behörden“. Nach § 6 des Ges. haben die öffentlichen Behörden gewissen Dienststellen der Partei Amts- und Rechtshilfe zu leisten. Das Gesetz unterscheidet sohin selbst öffentliche Behörden einerseits und die Dienststellen der Partei andererseits, geht aber in der Gesamtheit seiner Bestimmungen ebenso wie RMin. Frick davon aus, daß Staatsapparat und Parteiorganisation gleichwertig nebeneinander stehen und daß beide kraft eigenen Rechtes öffentliche Funktionen ausüben. Die NSDAP. leitet ihre Befugnisse, ihre Tätigkeit und ihre Organisation nicht aus der Staatsgewalt ab. Befugnisse, Tätigkeit und Organisation der NSDAP. sind aber deswegen nicht weniger öffentlicher Natur als Befugnisse, Tätigkeit und Organisation der staatlichen Behörden. Die Abteilung Lotterie der Reichsleitung der NSDAP. ist kein Organ der Staatsgewalt, im übrigen aber trifft die Begriffsbestimmung der Behörde auf sie zu. Sie ist demnach zwar keine öffentliche Behörde, aber, was die Frage des strafrechtlichen Schutzes der von ihr ausgestellten Urkunden anlangt — und nur diese Frage hat der Senat zu entscheiden —, einer öffentlichen Behörde gleichzuachten. Der gefälschte Prämienschein ist daher von einer einer öffentlichen Behörde gleichzuachtenden Dienststelle innerhalb der Grenzen ihrer Befugnisse und in der für solche Urkunden üblichen Form ausgestellt, sonach eine öffentliche Urkunde i. S. der §§ 267, 268 Abs. 1 Nr. 2 StGB. Dafür spricht noch folgende Erwägung: Der erhöhte Strafschutz der öffentlichen Urkunden entspricht der regelmäßig vorhandenen erhöhten Bedeutung der amtlichen Bekundungen öffentlicher Behörden und dem erhöhten Interesse der Allgemeinheit an der Unversehrtheit dieser Urkunden. Das gleiche trifft aber auch für Urkunden der Reichsleitung der NSDAP. zu. Bei der Bedeutung dieser Parteistelle im öffentlichen Leben bedürfen die von ihr ausgestellten Urkunden des gleichen Rechtsschutzes wie die Urkunden der Staatsbehörden.

Hiernach ist der Angekl. mit Recht wegen gewinnsüchtiger Verfälschung einer öffentlichen Urkunde verurteilt worden.

Die Frage, ob Urkunden von Dienststellen der NSDAP. öffentliche Urkunden sind, hat das RG. bis jetzt noch nicht entschieden. Über die hier hereinspielenden Rechtsgrundsätze dagegen hat es sich schon mehrfach und nicht immer einheitlich geäußert. Siehe einerseits die Entsch. des 3. StrSen. 3 D 1455/33 v. 18. Jan. 1934 (RGSt. 68, 20), der sich der 4. StrSen. 4 D 35/35 v. 25. Jan. 1935 angeschlossen hat, ferner die Entsch. des 5. StrSen. 5 D 532/34 v. 28. Jan. 1935: JW. 1935, 1786[21], welche von der Auffassung ausgeht, daß Urkunden von Dienststellen der NSDAP. öffentliche Urkunden seien, diese Frage aber nicht entschieden hat und bei jener Sachlage auch nicht zu entscheiden brauchte; andererseits die Entsch. des 2. StrSen. 2 D 1486/34 vom 27. Juni 1935 (RGSt. 69, 231 = JW. 1935, 2202[6]), der sich wiederum der 6. StrSen.: 6 D 140/35 v. 5. Aug. 1935 (JW. 1935, 2735[20]) angeschlossen hat. Es bedarf keiner Untersuchung, ob eine dieser Entsch. mit der jetzt getroffenen in Widerspruch steht. Der erk. Sen. kann ohne weiteres auch von Entsch. der anderen Sen. abweichen, die vor dem 1. Sept. 1935 ergangen sind. Art. 2 und 9 Nr. 7 Ges. zur Änderung

von Vorschriften des Strafverfahrens und des GVG. vom 28. Juni 1935 (RGBl. I, 844).

2. Der Angekl. hat sich den hohen Betrag von 1000 *RM* durch Betrug verschaffen wollen. Die Tat richtete sich gegen das im Interesse der armen Volksgenossen errichtete Winterhilfswerk und schädigte im Falle des Gelingens das Volkswohl (vgl. RG. 1 D 111/35 v. 3. Mai 1935: JW. 1935, 2201[5]). Der Angekl. hat auch die Fälschung mit besonderer Arglist, nämlich so raffiniert ausgeführt, daß sie bei der Sparkasse, wo er den Prämienschein zur Vermittelung der Einlösung einreichte, nicht entdeckt worden ist. Die Annahme eines in Tateinheit mit der Urkundenfälschung begangenen Betrugsversuches in einem besonders schweren Falle läßt daher keinen Rechtsirrtum erkennen.

(5. Sen. v. 17. Okt. 1935; 5 D 642/35.)

*

26. Art. 5 GewohnhVerbrG. Aus dem Sinn des Gesetzes gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung ist jedoch in RGSt. 68, 149 (151, 152) = JW. 1934, 1662[28] gefolgert, daß für die nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung nur solche Verurteilungen in Betracht kommen können, denen jeweils eine nach der vorausgegangenen früheren Verurteilung begangene Tat zugrunde liegt (vgl. auch RGSt. 68, 427 ff. = JW. 1935, 522[16] und RGUrt. 3 D 702/34: JW. 1934, 2912[10]; 2 D 895/34: JW. 1935, 2135[6]). An dieser Auslegung des Gesetzes ist festzuhalten. Mit ihr setzt sich das angefochtene Urteil in Widerspruch, indem es die Auffassung vertritt, daß die Straftat, die der „weiteren“ Verurteilung im Sinne des Gesetzes zugrunde liegt, auch vor der vorausgehenden Verurteilung begangen sein könnte.

(4. Sen. v. 20. Aug. 1935; 4 D 713/35.)

*

27. §§ 243, 244 Abs. 1 StPO. Ist in der Hauptverhandlung von der in §§ 243, 244 Abs. 1 StPO. für die Verfahrenshandlungen vorgeschriebenen Reihenfolge abgewichen worden, dann kann eine solche Abweichung, wenn sie nach Lage der Sache angemessen erschien und seitens der Beteiligten in der Hauptverhandlung keinen Widerspruch erfahren hat, nachträglich im Wege der Revision nicht mehr beanstandet werden (RGSt. 60, 182).

(4. Sen. v. 20. Aug. 1935; 4 D 736/35.)

*

28. § 267 StPO. Die in der Hauptverhandlung getroffenen Ermittlungen sind nicht sämtlich in den Urteilsgründen darzustellen und zu würdigen. Das Gericht ist nach den prozeßrechtlichen Vorschriften auch nicht verpflichtet, in den Gründen des Urteils das Vorbringen der Angeklagten und ihrer Verteidiger erschöpfend wiederzugeben und zu jeder einzelnen Behauptung der Prozeßbeteiligten Stellung zu nehmen. Erachtet es eine Schutzbehauptung oder eine sonstige Erklärung der Angeklagten für unerheblich, so entfällt für das Gericht die Notwendigkeit, den fraglichen Punkt zum Gegenstand von Erörterungen zu machen. Ein mit der Revision verfolgbarer Verfahrensmangel ist in der Nichterörterung unerheblicher Tatsachen nicht zu finden (vgl. RGUrt. 3 D 365/35 v. 3. Juni 1935: JW. 1935, 2065[35]).

(4. Sen. v. 13. Aug. 1935; 4 D 697/35.)

Oberlandesgerichte: Zivilsachen

Berlin

29. §§ 1, 6, 7 des 2. KapVerkG. v. 20. Dez. 1934 (RGBl. I, 1256); §§ 4, 14 Abs. 2, 16 AufwFällG. v. 18. Juli 1930 (RGBl. I, 300).

1. Die AufwSt. hat auf Antrag des Schuldners bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 1 des 2. KapVerkG. über die Bewilligung einer Zahlungsfrist ohne Rücksicht darauf zu entscheiden, ob die Hypothek wegen Verzuges des Schuldners fristlos gekündigt werden konnte und tatsächlich gekündigt worden ist; die Feststellung der etwaigen Gegenstandslosigkeit der Fristbewilligung bleibt dem Prozeßgericht überlassen.

2. Einem Gläubiger, der nicht einmal die Zinsen auf seine Forderung erhält, kann eine weitere Stundung des Kapitals auch dann nicht zugemutet werden, wenn die von der AufwSt. festgestellten Abschlagszahlungen pünktlich geleistet worden sind.

Dem Antragsteller war durch rechtskräftig gewordenen Beschluß v. 20. April 1934 für die auf seinem Grundstück lastende AufwHyp. des Antragsgegners sowie für die gesicherte Forderung in Höhe von 10 000 GM. eine Zahlungsfrist mit der Maßgabe bewilligt, daß ein Teilbetrag von 2000 GM. am 15. Juli 1934 und der Rest von 8000 GM. am 1. Jan. 1935 fällig werden sollten. Er zahlte jedoch bis zum 10. Aug. 1934 nur 800 GM. und bat den Antragsgegner wegen der im übrigen zu zahlenden 1200 GM. um weitere Stundung. Der Antragsteller hielt jedoch auch die ihm daraufhin für die Nachzahlung der 1200 GM. gesetzten Fristen nicht ein, ließ es vielmehr zur Klage und zur Zwangsvollstreckung kommen, wodurch der Antragsgegner das Geld im Laufe des Jahres erhielt. Der Antragsteller schuldet aber immer noch rückständige Zinsen in Höhe von 526,85 GM., also nahezu für ein ganzes Jahr.

Anfang 1935 kündigte der Antragsgegner, obwohl er sich auf den Standpunkt stellte, daß er schon auf Grund des § 14 Abs. 2 AufwFällG. die sofortige Zahlung des noch ausstehenden Kapitals verlangen könne, dieses vorsorglich zum nächsten gesetzlichen Termin. Der Antragsteller beantragte daraufhin bei der AufwSt. die Bewilligung einer Zahlungsfrist. Die AufwSt. entsprach diesem Antrage. Eine sofortige Beschw. des Antragsgegners wurde vom LG. zurückgewiesen. Seine sofortige weitere Beschw. hatte Erfolg.

Das LG. hat es allerdings mit Recht abgelehnt, eine Entsch. darüber zu treffen, ob die den Gegenstand des Verfahrens bildende Hypothek nebst der Forderung zufolge des Verzuges des Antragstellers mit den in dem früheren Zahlungsfristverfahren auferlegten Teilzahlungen und den weiteren Zinszahlungen von dem Antragsgegner fristlos gekündigt werden konnte und tatsächlich gekündigt worden ist. Daß insoweit nur die Prozeßgerichte zuständig sind, ist für das Anwendungsgebiet des AufwFällG. v. 18. Juli 1930 allgemein anerkannt. Die AufwSt. sollte danach (§ 16) nur im Rahmen der §§ 6 bis 11 über die Bewilligung einer Zahlungsfrist entscheiden, also nicht auch im Rahmen des § 4 darüber, ob eine solche Bewilligung infolge vorzeitig eingetretener Fälligkeit gegenstandslos sei. Vielmehr sollte die Feststellung der etwaigen Gegenstandslosigkeit der Fristbewilligung dem Prozeßgericht überlassen bleiben. Das Ges. v. 20. Dez. 1934 hat an der Abgrenzung der Zuständigkeit nichts geändert. Über die Bewilligung einer Zahlungsfrist ist danach (§ 5) auf Antrag des Schuldners von der AufwSt. zu entscheiden, wenn der Gläubiger „gemäß § 1“ gekündigt hat. Das trifft hier zu. Ob die Kündigung notwendig war, um die Fälligkeit des Kapitals herbeizuführen, unterliegt nicht der Beurteilung der AufwSt. Diese hat vielmehr, wenn der Gläubiger selbst seine Kündigung als eine solche aus § 1 des Ges. gelten lassen will, auf Antrag des Schuldners beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 6 die Zahlungsfrist zu bewilligen, vorbehaltlich der Entsch. des Prozeßgerichts darüber, ob die Bewilligung, weil der Aufwertungsanspruch unabhängig von der Kündigung bereits vorzeitig fällig geworden war, gegenstandslos ist.

Dem LG. ist aber in der sachlichen Beurteilung des Stundungsantrages aus Rechtsgründen nicht beizutreten. Bei der einwandfrei festgestellten Zahlungsunfähigkeit des Antragstellers hängt die Entsch. nach § 6 Abs. 2 des Ges. davon ab, ob die Bewilligung der Zahlungsfrist für den Antragsgegner eine unbillige Härte bedeuten würde. Das LG. verkennt nicht, daß dies — nach der ständigen Rspr. des KG. — regelmäßig zu bejahen ist, wenn der Schuldner sich mit der Zahlung der Zinsen für längere Zeit im Rückstande befindet, meint aber, daß hier eine Ausnahme zu machen sei, weil der Antragsteller immerhin Abzahlungen auf

das Kapital geleistet habe, welche den Betrag der Zinsen beträchtlich überstiegen. Es kann aber grundsätzlich nicht zugegeben werden, daß hierdurch an der Beurteilung des Zinsverzuges des Schuldners etwas geändert werde, wenn der Schuldner die Abzahlungen lediglich in Erfüllung der ihm in einem früheren Fälligkeitsverfahren von der AufwSt. gemachten Auflage geleistet hat. Die Abschlagszahlungen haben in diesem Falle dazu gedient, dem Schuldner die für den Rest seiner Schuld bewilligte Frist zu erhalten. Daneben ist aber die Zahlung der Zinsen nach wie vor von gleicher Wichtigkeit für den Gläubiger. Das erkennt auch das FällG. in dem nach § 7 des neuen Gesetzes sinngemäß anzuwendenden § 14 Abs. 2 an, indem es dem Gläubiger das Recht zur sofortigen Kündigung auch dann gibt, wenn alle Abschlags- und Tilgungszahlungen pünktlich entrichtet und nur Zinsbeträge länger als einen Monat rückständig geblieben sind. Damit ist deutlich zum Ausdruck gebracht, daß einem Gläubiger, der nicht einmal die Zinsen auf seine Forderung erhält, eine weitere Stundung des Kapitals auch dann nicht zugemutet werden soll, wenn die von der AufwSt. festgestellten Abschlagszahlungen pünktlich (was hier noch nicht einmal der Fall gewesen ist) geleistet worden sind.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 5. Sept. 1935, 1 Aw F 26/35.) [Sch.]

*

30. §§ 6, 771 ZPO. Streitwert der Widerspruchsklage, falls diese gegen eine Anschlußpfändung sich richtet.

Die in zulässiger Weise erhobene sofortige Beschw. beanstandet die Kostenfestsetzung insoweit, als die für den Prozeßbevollmächtigten des Bekl. zu 9 entstandenen Kosten nur nach einem Streitwert von 300 RM berechnet worden sind. Die Beschw. mußte Erfolg haben.

Es handelt sich um eine Widerspruchsklage aus § 771 ZPO. gegen eine Reihe von Gläubigern, die bei demselben Schuldner, zum Teil im Wege der Anschlußpfändung, Pfändungen vorgenommen haben.

Durch Beschluß des KG. v. 23. Mai 1935 ist der Streitwert für den ersten Rechtszug auf 1500 RM festgesetzt werden. Es hat hierbei zum Ausdruck gebracht, daß die Frage, welcher Teil als Gesamtstreitwert bei mehreren Interventionsbeklagten für jeden einzelnen von ihnen anzusehen sei, nicht im Rahmen der Wertfestsetzung nach § 18 DGKG., sondern im Rahmen des Kostenfestsetzungsverfahrens bzw. eines besonderen Rechtsstreits zum Austrag zu bringen sei. Daraufhin hat der Urkundsbeamte mit der Begr., die Vollstreckungsforderung des Bekl. zu 9 betrage nur 300 RM, die Gebühren des Prozeßbevollmächtigten des Bekl. nur dementsprechend berechnet, während der Bekl. den vollen Streitwert von 1500 RM zugrunde gelegt wissen will.

Durch Vorlegung des Pfändungsprotokolls hat nun aber der Bekl. dargetan, daß er bei dem Schuldner wegen einer Forderung von 4000 RM hat pfänden lassen. Demgemäß würde an sich der Betrag dieser Forderung zugrunde zu legen sein. Da jedoch nach § 6 Satz 2 ZPO. der Gegenstand des Pfandrechts, sofern dieser einen geringen Wert hat, zugrunde zu legen ist, kommt es nur auf den Gegenstand des Pfandrechts an, dessen Streitwert durch den erwähnten Beschluß des KG. für sämtliche Bekl. auf 1500 RM festgesetzt worden ist.

Für die Kostenfestsetzung war aber festzustellen, wie hoch sich die Beteiligung einer jeden einzelnen Partei an dem Rechtsstreit beläuft (zu vgl. grunds. Entsch. 20 W 2227/32 v. 5. März 1932 bei Gaedeke, Kostenrechtsprechung 1934, Nr. 307). Wenn nun die Vorinst. statt des vollen Streitwerts beim Bekl. nur einen solchen von 300 RM zugrunde gelegt haben, so scheint dafür die Erwägung maßgebend gewesen zu sein, daß es sich bei seiner Pfändung, jedenfalls zum Teil, nur um eine Anschlußpfändung gehandelt hat und daß sich damit der Wert der zur Deckung für die Forderung des Bekl. etwa noch zur Verfügung stehenden Pfandgegenstände entsprechend vermindere. Für eine derartige Erwägung bietet indes die hier für die Streitwertfestsetzung allein maßgebende Best. des § 6 ZPO. keinen Raum. Zwar wird in der Rspr. zum Teil die Auffassung vertreten, daß es sich bei der Streitwertfestsetzung um wirtschaftliche Erwägungen handle und daß deshalb solche Umstände, die wirtschaftlich den Wert des Streitgegenstandes vermindern, zu berücksichtigen seien; so insbes. für die Frage des Streitwertes bei Herausgabe eines Grundstücks KG., 9. ZivSen., v. 31. Dez. 1929: JW. 1930, 1083[6]. Für die besondere Frage des Wertes des Pfandgegenstandes, der gem. § 6 Satz 2 ZPO. für die Streitwertbemessung maßgebend ist, hat OLG. Stuttgart in einer Entsch. v. 9. April 1929 (HöchstRRspr. 1929 Nr. 1876) sich ebenfalls dahin ausgesprochen, daß als Wert des Pfandgegenstandes i. S. des § 6 ZPO. nicht der Wert der gepfändeten Sache als solcher, sondern nur der Wert der Sache, insoweit er für die Deckung des Gläubigers in Frage kommt, anzusehen sei und daß somit vorgehende Pfandrechte i. S. einer Minderung des Streitwertes zu berücksichtigen seien (so auch Baumbach, Anm. 4 zu § 6 ZPO.).

Dieser Auffassung vermag indes der Senat nicht zu folgen. Er hält vielmehr die erstmalig vom RG. in der Entsch. RGZ. 22, 388 angestellten Erwägungen auch heute noch unverändert für maßgebend. § 6 ZPO. enthält eine bewußte Einschränkung des in § 3 daselbst dem Gericht für die Streitwertfestsetzung zugestandenen freien Ermessens in der Richtung, daß durch leitende Grundsätze dieses freie richterliche Ermessen ausgeschaltet worden ist. Indem § 6 ZPO. es einerseits auf den Betrag der zu sichernden Forderung, andererseits — falls der Gegenstand des Pfandrechts ein geringerer ist — auf diesen geringeren Wert abstellt, legt er bewußt zwei absolut feststehende Bemessungsmaßstäbe der Streitwertfestsetzung in diesen besonderen Fällen zugrunde und vermeidet damit mit vollem Vorbedacht diejenigen Schwierigkeiten, die sich ergeben müßten, wenn im einzelnen Falle erwogen werden müßte, inwieweit der Gegenstand des Pfandrechts für die Zwecke der Befriedigung des Gläubigers praktisch irgendwelchen Wert haben könnte, inwieweit also irgendwelche auf diesem Gegenstand ruhende Rechte Dritter, so vor allem auch vorgehende Pfändungen den an sich feststehenden (Verkehrs-) Wert des Gegenstandes des Pfandrechts zu beeinflussen in der Lage wären. Zu einer derartigen Schätzung und Abwägung ermächtigt, wie RG. a. a. O. betont, § 6 den Richter nicht. Das erscheint auch um so weniger denkbar, als der Pfandgegenstand auch von dem nachstehenden Pfandrecht in seinem vollen Umfange erfaßt wird (Jonas: JW. 1930, 1513[9]; so im Ergebnis auch Sydow-Busch, 1935, Anm. 5 zu § 6 ZPO.; Stein-Jonas, 1934, I/4, II zu § 6 ZPO.).

Dem Umstand, daß der BeschwF. hier Anschlußpfändungsgläubiger gewesen ist, kommt also für die Bemessung seiner Beteiligung an dem vom KG. auf 1500 RM festgesetzten Gesamtstreitwert, der nach dem hier in Frage kommenden Pfändungsprotokoll allein schon durch die Pfändungen des Bekl. erreicht wird, keine Bedeutung zu.

Die Gebühren des Prozeßbevollmächtigten des Bekl. sind daher nach dem vollen Betrag des Streitwertes von 1500 RM zu berechnen.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 16. Sept. 1935, 20 W 5541/35.)

*

31. § 1 ArmAnwG.; § 41 RAGebO.; § 571 ZPO. Gebühren des ArmAnw., der für seine Partei Beschwerde gegen teilweise Ablehnung des Arrestantrages einlegt, welcher das Arrestgericht abhilft.

Das LG. hat den von dem BeschwF. für die Antragstellerin beantragten Arrest zum Teil erlassen, insoweit auch der Antragstellerin das Armenrecht bewilligt und den BeschwF. als ArmAnw. beigeordnet. Soweit es den Antrag abgelehnt hat, hat der BeschwF. für die Antragstellerin Beschw. erhoben, der das LG. zum überwiegenden Teil abgeholfen hat.

Der BeschwF. hat nunmehr die Festsetzung von Gebühren auch bzgl. desjenigen Teils des geltend gemachten Anspruchs beantragt, dessentwegen das LG. erst im Wege der Abhilfe auf die Beschw. hin dem Arrestantrag stattgegeben hat. Nach Ablehnung durch den Urkundsbeamten und das LG. beantragt er nur noch Festsetzung einer 3/10-Gebühr für die Beschw. aus § 41 RAGebO.

Der Antrag ist auch in dieser Form nicht begründet. Die Auffassung des BeschwF., daß er auf Grund der ausgesprochenen Beiordnung verpflichtet und berechtigt sei, für die Antragstellerin auch insoweit tätig zu werden, als ihre Anträge im ersten Rechtszuge abgelehnt worden waren, übersieht, daß die Bewilligung des Armenrechts und demgemäß die Beiordnung eines Anwalts stets nur für diejenige Instanz erfolgen kann, für die sie beantragt sind. Wird der beigeordnete Anwalt durch Einlegung einer Beschw. tätig, so bedarf es dafür nach der ständigen Rspr. des Senats unter allen Umständen einer besonderen Beiordnung durch das BeschwG. Die bisherige Beiordnung durch die vorhergehende Instanz kann diese Tätigkeit in höherer Instanz niemals decken.

Diese Beurteilung ändert sich auch nicht etwa dadurch, daß die erste Instanz auf die Beschw. hin von der Abänderungsbefugnis des § 571 ZPO. Gebrauch macht und der Beschw. abhilft, so daß die Sache nicht erst in die Beschwerdeinstanz gelangt. Denn bei dieser Abhilfe handelt es sich um ein Tätigwerden des Gerichts, dessen Entsch. angefochten ist, in der durch die Beschw. bereits eingeleiteten höheren Instanz an Stelle des BeschwG. Sowohl prozessual als auch kostenrechtlich ist also die Beschwerdeinstanz bereits eröffnet. Demgemäß hat auch der Senat in seiner grundsätzlichen Entsch. 20 W 8362/29 v. 1. Okt. 1929 (bei Gaedeke, Kostenrechtsprechung 1934 Nr. 139) bereits ausgesprochen, daß dem Anwalt die für die Anfertigung der Beschwerdefrist erwachsene Gebühr aus § 41 RAGebO. auch dann verbleibt, wenn der judex a quo der Beschw. abhilft.

Ohne Rücksicht darauf, ob die Beschw. überhaupt, ob sie bereits im Wege der Abhilfe durch den judex a quo oder erst infolge abändernder Entsch. des BeschwG. Erfolg hat, handelt es sich bei der auf Abänderung der angefochtenen Entsch. gerichteten Tätigkeit des Anwalts um eine solche in der BeschwInst., die daher, soweit sie Ansprüche gegen die Staatskasse begründen soll, eine vorgängige Beiordnung des Anwalts gerade auch für die Beschwerdeinstanz voraussetzt. An dieser fehlt es hier. Infolgedessen ist der Festsetzungsantrag des RA. unbegründet.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 14. Sept. 1935, 20 W 5624/35.)

*

Darmstadt

32. § 91 ZPO. Die Gebühren des RA. für Beschaffung einer Devisengenehmigung sind in vollem Umfang erstattungsfähig. Die Berechnung der Gebühren richtet sich nach den LGebO.

Die Frage, ob die für die Einholung einer Devisengenehmigung durch Zuziehung eines Anwalts entstandenen Kosten erstattungsfähig sind, ist in Literatur und Rspr. bestritten. Das KG. verneint diese Frage, da es sich nicht um eine prozessuale Voraussetzung der Verurteilung, sondern um eine sachlich-rechtliche Voraussetzung des Leistungsanspruchs handele. Diese Ansicht wird geteilt JW. 1933, 505 unter Hinweis auf die Tatsache, daß auch zur freiwilligen Leistung des Schuldners die Genehmigung erteilt sein müsse. Den gegensätzlichen Standpunkt wie das KG. vertritt Katinsky: JW. 1935, 370 Anm. 2. Ferner wird JW. 1932, 3073 darauf hingewiesen, daß das Honorar für die Beschaffung der Genehmigung nach der landesrechtlichen Gebührenordnung zu berechnen und nicht durch die Prozeßgebühr abgegolten sei. Die entstandenen Kosten seien i. S. des § 91 ZPO. „Kosten des Rechtsstreits". Das OLG. München (JW. 1934, 708) steht auf demselben Standpunkt. Auch das OLG. Karlsruhe (JW. 1933, 1077) sieht die fraglichen Kosten als erstattungsfähige notwendige Prozeßkosten i. S. des § 91 ZPO. an.

Schließlich hat der 1. Sen. des OLG. Darmstadt (JW. 1933, 2528) die durch die Beschaffung der Devisengenehmigung entstehenden Kosten als „neben den eigentlichen Prozeßkosten" in voller Höhe als erstattungsfähig anerkannt und das OLG. Dresden (JW. 1935, 1720) aus den Gründen Katinskys (a. a. O.) ausgesprochen, daß diese Kosten erstattungsfähig seien.

Der Senat vermag sich der Ansicht des KG. nicht anzuschließen, sondern hält die gegenteilige Meinung für die richtige und billigere. Für die Entsch. der Frage, ob die für die Beschaffung der Devisengenehmigung aufgewandten Kosten Prozeßkosten und daher bei Notwendigkeit erstattungsfähig sind, ist zu beachten, daß entgegen der Ansicht des KG. (a. a. O.) die devisenrechtliche Genehmigung zu einer Leistung stets dem Schuldner zu erteilen ist, wenn nichts anderes bestimmt ist (Richtlinien I 35 zu § 8 Abs. 2 DevG. vom 4. Febr. 1935 i. d. Fass. der VO. v. 23. Febr. 1935). Nur subsidiär ist, soweit ein Schuldner seine Leistung nach den Vorschr. des DevG. nicht ohne Genehmigung bewirken darf, auch der Gläubiger berechtigt, die Erteilung der zur Leistung des Schuldners erforderlichen Genehmigung zu beantragen (§ 8 Abs. 2 DevG.), weil der Schuldner durch die Nichtbeantragung der Genehmigung seine Zahlung verschleppen könnte. Aber auch in diesem Falle wird die Genehmigung dem Schuldner erteilt, dem Gläubiger wird sie lediglich auf Wunsch ausgeliefert und dem Schuldner die ihm erteilte Genehmigung abschriftlich mitgeteilt (Richtlinien I 35 zu § 8 Abs. 2 DevG.). Die Ansicht des KG. ist daher auf einer falschen Grundlage aufgebaut, denn aus den Best. des DevG. ist ersichtlich, daß nicht der Gläubiger verpflichtet ist, wenn er Leistung verlangt, sich die Genehmigung zu beschaffen, sondern der Schuldner muß, wie Katinsky a. a. O. zutreffend ausführt, die Leistung bewirken und daher alles tun und beschaffen, was zur Ermöglichung der ordnungsgemäßen Leistung notwendig ist. Wenn sich nun der Schuldner passiv verhält und der Gläubiger dadurch gezwungen ist, im Wege des Prozesses sein Recht geltend zu machen, können nicht die durch Beschaffung der notwendigen Devisengenehmigung entstehenden Kosten als nicht zu den Prozeßkosten gehörend auf den Gläubiger abgewälzt werden. Da die Genehmigung Voraussetzung des Leistungsanspruchs und damit Voraussetzung für den Erlaß eines die Klage zusprechenden Urteils ist (RGZ. 143, 328 = JW. 1934, 337), ist die Beschaffung der Genehmigung auch prozessual notwendig (JW. 1935, 1720). Die Beschaffung diente den Zwecken des Rechtsstreits, wie das OLG. München (JW. 1934, 708) mit Recht ausführt. Ob man diese Kosten als „Kosten des Rechtsstreits" i. S. von § 91 ZPO. auffassen will (JW. 1932, 3573; 1933, 1077; 1934, 708; 1935, 1720) oder ob man sagt, die durch die Beschaffung der Devisengenehmigung entstehenden Kosten seien „neben den eigentlichen Prozeßkosten" entstanden (JW. 1933, 2528), ist für die Beurteilung der Erstattungsfähigkeit nicht ausschlaggebend. Wenn man sich auch der Meinung JW. 1932, 3073, unter den Begriff „Kosten des Rechtsstreits" seien nicht nur die unmittelbar durch das gerichtliche Verfahren verursachten Aufwendungen, sondern alle durch Einleitung und Durchführung verursachten Kosten zu bringen, nicht anschließen will, so kann man doch ohne Bedenken der gemäßigteren Meinung des 1. Sen. des OLG. Darmstadt (JW. 1933, 2528) beitreten, daß es sich um Kosten handelt, die „neben den eigentlichen Prozeßkosten" für die Zwecke des Prozesses notwendig waren und dafür auch aufgewandt sind.

Bezüglich der weiteren Frage, ob diese Kosten als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig anzuerkennen sind, bestehen im vorl. Falle keine Bedenken. Dem BeschwF. als Ausländer kann nicht zugemutet werden, bei der Schwierigkeit der devisenrechtlichen Best., die zudem für ihn ausländisches Recht sind, selbst um die Genehmigung bei der Devisenstelle einzukommen. Tatsächlich war aber außerdem die Beschaffung der Genehmigung mit Schwierigkeiten verbunden, die ohnedies auch für den Inländer die Zuziehung eines RA. erforderlich machen.

Die Berechnung der Gebühren des RA. ergibt sich aus Art. 8 LGebO. für RA. in Hessen und § 13 Ziff. 1 und 2 RAGebO.

(OLG. Darmstadt, 3. ZivSen., Beschl. v. 28. Sept. 1935, 3 W 128/35.)

Anmerkung: Vgl. auch OLG. Naumburg v. 19. Okt. 1935: JW. 1935, 3172 [21] (Heft 45). D. S.

*

Düsseldorf

33. §§ 93, 94 BGB. Zur Frage, ob ein Backofen wesentlicher Bestandteil eines Grundstücks ist.

Nach § 946 BGB. erstreckt sich das Eigentum an dem Grundstücke auf eine bewegliche Sache, wenn diese mit dem Grundstück dergestalt verbunden ist, daß sie wesentlicher Bestandteil des Grundstücks geworden ist; der Eigentümer der verbundenen beweglichen Sache verliert also sein Eigentum. Diese Vorschr. ist zwingend; sie kann durch eine Vereinbarung, daß dem bisherigen Eigentümer der zu verbindenden Sache das Eigentum vorbehalten wird, nicht abbedungen werden.

Das LG. hat die zwischen den Parteien streitige Frage, ob der Backofen wesentlicher Bestandteil des Grundstücks geworden ist, verneint. Das BG. bejaht sie. Wie die Ortsbesichtigung ergeben hat, war der Backofen auf einem in den Boden eingelassenen Fundament errichtet worden. Er hatte gemauerte Seitenwände, die an das Geschränk angemauert waren. Die Decke war ebenfalls gemauert. Die Züge waren gemauert. Vor dem Ofen waren eiserne Schienen in den Betonboden eingelassen, auf denen sich der Auszugsherd bewegte. Auch wenn der Ofen nicht durch eine Zementschicht mit dem Fundament verbunden, sondern nur auf eine Sandschicht aufgesetzt war, so bestand jedenfalls ein auf der Schwerkraft beruhender fester körperlicher Zusammenhang mit dem Gebäude, der den Ofen nach der Verkehrsanschauung nicht mehr als selbständige Sache, sondern als Bestandteil des Gebäudes erscheinen ließ. Die Frage, wann ein Bestandteil als wesentlicher anzusehen ist, ist in §§ 93 und 94 BGB. geregelt. Nach § 93 BGB. sind wesentlich diejenigen Bestandteile einer Sache, die voneinander nicht getrennt werden können, ohne daß der eine oder andere zerstört oder in seinem Wesen verändert wird. Nach § 94 Abs. 1 BGB. gehören zu den wesentlichen Bestandteilen eines Grundstückes die mit dem Grund und Boden fest verbundenen Sachen; eine feste Verbindung wird dann angenommen, wenn die Bestandteile nicht ohne Beschädigung des einen oder anderen Teils getrennt werden können oder wenn die Trennung so erhebliche Schwierigkeiten macht, daß ihre Kosten im Vergleich zum Werte des einen oder anderen Teils unverhältnismäßig hoch sind. Sie liegt also überall da vor, wo die Voraussetzungen des § 93 BGB. gegeben sind. Die Voraussetzungen des § 93 BGB. treffen aber auch für den zum Bestandteil des Gebäudes gewordenen Backofen zu. Der Ofen konnte aus dem Gebäude nur entfernt werden, indem wichtige, ihn erst zu einem Backofen machende Teile zerstört wurden. Es mußte nämlich, wie die Beweisaufnahme ergeben hat, zuerst das gesamte Mauerwerk des Ofens mit Hammer und Meisel abgebrochen werden; erst dann konnten die Eisenteile auseinandergenommen werden. Wesentliche Teile des Ofens sind also zerstört worden; übrig geblieben sind nur die Armaturen und ein Haufen Steine. Wenn auch nur ein geringer Teil der Steine zu Bruch gegangen ist, so ist zufolge der Trennung doch eine völlige Umänderung der bisherigen körperlichen Beschaffenheit des Ofens eingetreten; die Einheit der Bestandteile ist zerschlagen; die neben den Armaturen zurückgebliebenen Steine sind wieder für jeden anderen Bauzweck

verwendbar geworden, wie sie vom Kl. denn auch nicht mehr zum Wiederaufbau des Backofens, sondern zum Bau seines Hauses verwertet worden sind. Hätten sie wieder zum Aufbau desselben Backofens verwandt werden sollen, so mußten sie gereinigt werden; die zerbrochenen Stücke mußten erneuert werden und es bedurfte langwieriger und kostspieliger Handwerksarbeit, um sie mit den Armaturen wieder zu einem Backofen zusammenzufügen. Durch das Abbrechen des Ofens ist aber nicht bloß die körperliche Einheit der früheren Bestandteile zerschlagen, es sind auch wirtschaftliche Werte verlorengegangen; es ist nicht nur ein Teil der Steine zu Bruch gegangen; verlorengegangen ist vor allem der sehr viel größere Wert der Aufbauarbeit. Die Summe der wirtschaftlichen Werte der getrennten Teile des Ofens ist also wesentlich geringer als der Wert des Ganzen vor der Trennung. Auch hieraus ergibt sich, daß der Ofen nach §§ 93, 94 Abs. 1 BGB. wesentlicher Bestandteil des Hausgrundstücks war.

(OLG. Düsseldorf, 5. ZivSen., Urt. v. 19. Sept. 1935, 5 U 13/34.)

*

Hamburg

34. §§ 1180, 877 BGB. Ersetzung der Reichsmarkhypothek durch eine Goldmarkhypothek ist zulässig.

Der angefochtene Beschluß stellt lediglich fest, daß eine Auswechselung der Währung mit dem das Grundbuchrecht beherrschenden Bestimmtheitsgrundsatz nicht vereinbar sei, ohne zu prüfen, ob eine Forderungsauswechselung (§ 1180 BGB.) oder eine Inhaltsänderung (§ 877 BGB.) in gehöriger Form vorgenommen ist. Der angefochtene Beschluß stützt sich offenbar auf den letzten Absatz der Anm. von Scholz zu der in der JW. 1934, 1167 ff. mitgeteilten Entsch. des RG., wonach eine Ausdehnung der besprochenen Entsch. auf den vorl. Fall nicht möglich sein soll. Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden, wie bereits das KG. unter Aufgabe seiner bisherigen Rspr. in seiner JW. 1934, 2932 abgedruckten Entsch. ausgeführt hat.

Die vom Vorderrichter getroffene Entsch. beruht auf einem durch das Gesetz nicht gebotenen Formalismus: Die Hypothek ist die rangletzte, es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob die Haftung des Grundstücks erweitert wird. Schon aus dieser Stellung der Hypothek folgt aber, daß eine Beeinträchtigung des Bestimmtheitsgrundsatzes, dessen Zweck die Sicherstellung des Rangverhältnisses der eingetragenen Rechte ist, nicht zu besorgen ist.

Daß Hypotheken und Grundschulden auf Reichs- oder Goldmark lauten können, unterliegt keinem Zweifel. Es hätte also die Entsch. des LG. die Folge, daß Eigentümer und Gläubiger der Hypothek die Löschung beantragen und bewilligen müßten und an bereiter, also gleicher Rangstelle die Goldmarkgrundschuld eintragen lassen müßten. Praktisch wäre also ohne Gewinn für die Übersichtlichkeit des Grundbuchs das gleiche erreicht worden. Es besteht deshalb kein Grund, die vorgenommene Umwandlung zu beanstanden. Dieses entspricht allein der vom RG. geforderten Abkehr von einem ungerechtfertigten Formalismus, wie sie besonders in der grundlegenden Entsch. v. 27. Juni 1934: JW. 1934, 2235 betr. Zusammenfassung mehrerer Hypotheken zum Ausdruck kommt.

Danach schließt sich der beschließende Senat dem Beschluß des KG. (JW. 1934, 2932) an, der einen gleichliegenden Fall betrifft. Auch das KG. wendet die Grundsätze der Entsch. des RG. (JW. 1934, 1167) an. Die Ansicht Scholzs entbehrt jeder Begr. Sie steht außerdem mit den Ausführungen JW. 1934, 479, Anm. zu Nr. 8 im Widerspruch, wo die Umwandlung einer Papiermark- in eine Goldmarkhypothek an letzter Rangstelle gemäß § 1180 BGB. für zulässig erachtet wird.

(OLG. Hamburg, Beschl. v. 14. Aug. 1935, 1 W 315/35.)

*

35. § 198 ZPO. Zur Wirksamkeit einer Zustellung von Anwalt zu Anwalt gehört nicht die Ausstellung des Empfangsbekenntnisses. †)

(OLG. Hamburg, 3. ZivSen., Beschl. v. 13. Aug. 1935, 3 W 189/35.)

Abgedr. JW. 1935, 2910[39].

Anmerkung: Die Entsch. halte ich für unzutreffend.

I. Die Entsch. hat zweifelsfrei den Wortlaut des Gesetzes für sich. Sie entnimmt aus dem Wortlaut den naheliegenden Schluß, daß sich aus der Wohl der Worte „zum Nachweis genügt das Empfangsbekenntnis" ergebe, daß das Empfangsbekenntnis an sich nicht wesentliches Element des Zustellungsaktes ist. Die Rspr. zu dieser Frage ist beinahe einmütig anderer Auffassung, aber nicht frei von Widersprüchen:

RGZ. 5, 414 (aus dem Jahre 1881) ist ausgeführt, daß „eine Zustellung von Anwalt zu Anwalt — unbeschadet der allgemeinen Frage des Nachweises der Zustellungen — auf keine andere Weise als durch ein mit Datum und Unterschrift versehenes schriftliches Empfangsbekenntnis des Anwalts, welchem zugestellt worden ist, nachgewiesen werden könne, weil in § 181 Abs. 2 ZPO. (jetzt § 198) das Empfangsbekenntnis als Minimum des zulässigen Nachweises („genügt") behandelt wird, und daß daher(!) ohne Einwilligung und Mitwirkung des Gegenanwalts eine solche Zustellung überhaupt nicht mit Erfolg vorgenommen werden könne".

Von diesen beiden Erwägungen ist die erste nicht recht überzeugend, wie auch in der obigen Entsch. ausgeführt (die Verwendung des Wortes „genügt" spricht gegen ein Minimum, sondern sogar dafür, daß mehr jedenfalls nicht verlangt werden kann). Im übrigen spricht aber die Fassung des Gesetzes nur vom Nachweise, nicht vom Inhalt der zugestellten Urkunde oder des Empfangsvermerks (vgl. dagegen § 191 ZPO. über die Erfordernisse der Zustellungsurkunden!). Die mit dieser anfechtbaren Unterstellung der Entsch. verknüpfte Folgerung („daher"), daß ohne Zustimmung des Gegenanwalts die Zustellung von Anwalt zu Anwalt nicht vorgenommen werden kann, ist sicherlich richtig, hat aber mit der anderen Frage nichts zu tun.

RGZ. 8, 332 ff. wird unter Bezugnahme auf die Fassung des § 181 (jetzt § 198) in Verbindung mit der Entstehungsgeschichte ausgeführt, daß nach dem Gesetzeswillen die Zustellung von Anwalt zu Anwalt „keinesfalls für perfekt erachtet werden könne vor der, durchaus der freien Entschließung desselben überlassenen Willensäußerung des prozeßbevollmächtigten Anwalts, welchem zugestellt werden soll, das betr., ihm zum Empfang, als ein im Wege der Zustellung von Anwalt zu Anwalt zugestelltes angebotene Schriftstück dieser Offerte entsprechend anzunehmen".

Das betrifft ebenso wie die zweite Erwägung der früheren Entsch., die Voraussetzung, nicht den Inhalt der Zustellung.

Es heißt dann aber weiter (S. 333):

„Im Sinne der ZPO. ist der Anwalt, welchem von Anwalt zu Anwalt zugestellt wird, bei der Ausstellung seines im § 181 ZPO. verordneten Empfangsbekenntnisses in bezug auf den durch dieses Bekenntnis nachgewiesenen Zeitpunkt des Zustellungsaktes lediglich ein den wirklichen Zeitpunkt einer von ihm erlebten Tatsache durch Zeugnisurkunde bekundender Funktionär."

Es wird dann weiter ausgeführt, daß das BG. der Behauptung hätte nachgehen müssen, daß der Zeitpunkt der Zustellung falsch beurkundet gewesen sei, und daß im Falle der Führung dieses Beweises der richtige Zeitpunkt der Zustellung der Beurteilung hätte zugrunde gelegt werden müssen (S. 334 f.).

Die folgende Entsch. des RG. 14, 349 beruft sich unter gleichzeitiger Verwerfung des Standpunktes der Entsch. im 5. Bande, daß nur durch das Empfangsbekenntnis des Anwalts die Zustellung nachgewiesen werden könne, auf die vorerwähnte Entsch., daß ohne Ausstellung eines Empfangsbekenntnisses die Zustellung nicht perfekt werden könne. Zugegeben ist dazu gleichzeitig, daß dieses Erfordernis im Gesetz „keinen ganz präzisen Ausdruck" gefunden habe (S. 349 unten).

Dieser Standpunkt aber hat in der Entsch. 8, 332 ff. jedenfalls keinen klaren Ausdruck gefunden, denn sie erwägt eingehend unter Ver. auf die Entstehungsgeschichte, daß der Empfangswille des Anwalts, dem zugestellt werden soll, zur „Perfektion" der Zustellung gehört, geht aber auf die Bedeutung des Empfangsbekenntnisses für den Zustellungsakt (zum Unterschied vom Nachweis der erfolgten Zustellung!) mit keinem Wort ein.

In dieser Entsch. ist dann der Beweis für das Vorliegen des Empfangsbekenntnisses auch durch Vorlage des schriftlichen Zeugnisses des zustellenden Anwalts, daß er zugestellt habe, als genügend bezeichnet (genügend offenbar für die widerlegliche Vermutung, daß ein Empfangsbekenntnis mit gleichem Datum vom gegnerischen Anwalt vorliegt).

In der Entsch. RG. 19, 423 ff. ist ausgeführt, daß ein Empfangsbekenntnis, auf dem das Datum fehle, kein wirksames Empfangsbekenntnis darstelle, und daß daher in einem derartigen Falle keine wirksame Zustellung vorliege, denn das Empfangsbekenntnis sei die Zustellungsurkunde, die keinen bestimmten Zeitpunkt der Zustellung verzeichne, sei aber keine Zustellungsurkunde.

Das RG. beruft sich dann auf einige andere Urteile und die vorerwähnten, die sich jedenfalls in ihren Erwägungen nicht decken, und bezeichnet alle diese Entsch., die zum Teil nicht die Zustellung von Anwalt zu Anwalt betreffen, als im Einklang mit dieser Rechtsauffassung stehend.

Dabei ist, genau gesehen, auch in dieser Entsch. die maßgebliche Frage gerade unerörtert geblieben: denn entscheidend ist ja, ob bei der Zustellung von Anwalt zu Anwalt überhaupt eine Zustellungsurkunde aufgenommen werden muß und ob die Aufnahme der Urkunde „bedingender Tatbestand" für die Zustellung ist (klar bejahend, daß Übergabe und mit Datum und Unterschrift versehenes Empfangsbekenntnis zur Zustellung selbst gehöre [RG.: Gruch. 47, 1153]).

In RG. 51, 163 ff. war das Empfangsbekenntnis auf der dem zustellenden Anwalt zurückgegebenen Ausfertigung des Urt. v. 13. Dez. datiert, die im Besitze des Zustellungsempfängers verbliebene Ausfertigung aber mit Datum v. 14. Dez. ausgestellt. Das RG. bemerkt bei dem Streit über die Wirksamkeit der Zustellung und ihren Zeitpunkt: „allerdings ist bei der Zustellung von Anwalt zu Anwalt nach § 198 ZPO. die Angabe des Datums in dem Empfangsbekenntnis des Zustellungsempfängers ein Formerfordernis dergestalt, daß, wenn die Angabe des Datums ganz fehlt oder in einem wesentlichen Punkt unvollständig ist, eine rechtswirksame Zustellung überhaupt nicht vorhanden ist. Dagegen wird dadurch, daß die Angabe des Datums mit dem wahren Sachverhalt nicht übereinstimmt, das in dem Empfangsbekenntnis enthaltene Zeugnis des Zustellungsempfängers also sachlich unrichtig ist, die Gültigkeit der Ver. nicht ausgeschlossen, sofern nur der wirkliche Tag der Übergabe des zustellenden Schriftstückes an den Zustellungsempfänger nachgewiesen wird".

Auf die vorerwähnten, in der amtlichen Sammlung abgedruckten Entsch. ist dann — m. E. zu Unrecht — Bezug genommen.

RG. 52, 368 betrifft den Fall einer Zustellung durch den Gerichtsvollzieher und spricht nur aus, daß der Zustellungsempfänger einen anderen Auftraggeber als den in der Abschrift der Zustellungsurkunde genannten nicht gegen sich gelten zu lassen brauche, daß er also mit dem Einwand gehört werden müsse, der Auftraggeber sei nicht Prozeßbevollmächtigter des Gegners.

RG. 98, 244 ist ausgesprochen, daß die Zustellung von Anwalt zu Anwalt erst vollendet sei, wenn der Anwalt, dem zugestellt werden solle, aus freier Entschließung den Willen äußere, das ihm zugegangene Schriftstück als zugestellt anzunehmen. Das geschehe aber erst durch die Ausstellung des Empfangsbekenntnisses. Hier ist wieder die eigentümliche Vermischung zwischen Merkmal oder Bestandteil des Zustellungsaktes und Nachweismöglichkeit. Es ist klar, daß eine Willensäußerung nicht erst durch Ausstellung eines Empfangsbekenntnisses zum Ausdruck kommen kann: nach dieser Entsch. könnte es sich nur darum handeln, daß der Wille, die Zustellung entgegenzunehmen, kraft gesetzlicher Vorschrift *nur* durch das Empfangsbekenntnis *bewiesen* werden könne.

RG. 109, 343 behandelt eine Zustellung von Amts wegen nach § 212 a ZPO. durch Ausstellung eines Empfangsbekenntnisses und führt aus, daß diesem Vorgang bei Zustellungen auf Betreiben der Partei die von Anwalt zu Anwalt entspreche, daß dort die Vorschr. über die Zustellungen durch Gerichtsvollzieher oder einen anderen Beamten nur *entsprechende* Anwendung finden könnten. Es heißt dann weiter: „Wie die Übergabe des § 170 Abs. 1 ZPO. eine Mitwirkung des Empfängers voraussetzt (vgl. § 186 ZPO.), so ist auch die Zustellung gem. § 212 a ZPO. nicht ohne Mitwirkung des Anwalts möglich. Gelangt das Schriftstück ohne sein Wissen in seinen Gewahrsam, so ist die Zustellung erst dann vollzogen, wenn er hiervon Kenntnis erhält (vgl. RG. 8, 333; *Stein-Jonas* § 198 Anm. II 1)." Auf diesen Zeitpunkt ist das Empfangsbekenntnis abzustellen. Der Gegenbeweis gegen die Richtigkeit des Zeitpunktes der Ausstellungsquittung ist zugelassen.

Erst RGZ. 124, 22 ff. bringt nach eingehender Würdigung der Materialien klar zum Ausdruck, daß ebenso wie für die Zustellung durch den Gerichtsvollzieher die Errichtung der Zustellungsurkunde *wesentlich* sei und die Unterschrift unter die Urkunde zum wesentlichen Erfordernis gehöre, die Unterschrift des Anwalts zum *wesentlichen Bestandteil* des Empfangsbekenntnisses nach § 198 ZPO. gehöre.

II. Im Schrifttum ist die Frage der Bedeutung des Empfangsbekenntnisses, wie die obige Entsch. ausführt, streitig.

a) *Stein-Jonas* hält mit dem RG. die *Beurkundung* der Übergabe bei der Zustellung von Anwalt zu Anwalt für ein notwendiges und nicht entbehrliches Merkmal: sie müsse Datum und Unterschrift tragen und inhaltlich so bestimmt sein, daß Zeitpunkt der Übergabe und Identität des übergebenen Schriftstücks außer Zweifel stehe (§ 198 II 2, 4). Der Gegenbeweis gegen den Inhalt soll aber unbeschränkt zulässig sein (II 5).

Sydow-Busch (21. Aufl.) meint Anm. 3 zu § 198, daß die Ausstellung des Empfangsbekenntnisses zur Wirksamkeit der Zustellung an sich *nicht* gehöre; es müsse nur bei Mangel anderweit nachgewiesen werden, daß wirkliche Zustellung von Anwalt zu Anwalt (erforderlich der Wille, das Schriftstück als zugestellt anzunehmen, Anm. 2) stattgefunden habe. Die Frage ist als streitig bezeichnet, aber als abweichend nur OLG. 39, 53 angeführt.

Baumbach, der auch die Zustellungsurkunde nach § 190 in Übereinstimmung mit *Hellwig* § 165 IV 1 d nicht als wesentlichen Bestandteil des Zustellungsaktes, sondern lediglich als Beweismittel ansieht, läßt auch das Empfangsbekenntnis nur als Beweismittel dienen (§ 198 Anm. 1 B) und meint, der Wortlaut des Gesetzes stehe der Auffassung der Rspr. entgegen, die einen Formalismus auch noch gewaltsam in das Gesetz hineintrage. Auch hier beruft er sich auf die zustimmende Meinung von *Hellwig*, die dem Empfangsbekenntnis nur eine erhöhte Beweiskraft zumißt, es aber nicht als wesentlichen Bestandteil des Zustellungsaktes ansieht.

III. Die Frage kann aber aus dem Wortlaut des § 198 ZPO. überhaupt nicht beantwortet werden, den entscheidend kann der Wortlaut, daß zum *Nachweis* die Erteilung des Empfangsbekenntnisses genüge, schon deshalb nicht sein, weil das Gesetz sich hier nur mit der Beweisführung beschäftigt, nicht aber die entscheidende Frage behandelt, ob zur Wirksamkeit einer Zustellung schlechthin die Errichtung einer Urkunde gehört und die weiter entscheidende, ob die „Zustellung" von Anwalt zu Anwalt *Zustellung* im Sinne der übrigen Gesetzesbestimmungen ist. Gehört eine Urkunde dazu, so kommt es weiter darauf an, welche Be- über die Errichtung und Wirksamkeit dieser Urkunde Anwendung finden.

Über die Begriffsbestimmung der Zustellung herrscht nur auch keine Übereinstimmung. Eines aber ist sicher, daß sie eine *gehobene* Form der Übermittelung einer Willens- oder Prozeßerklärung ist, und daß sie sich jedenfalls von der bloßen Übermittlung, sei es durch Übergabe, sei es durch Übersendung, *unterscheiden* muß, gleichgültig ob man sich mit der Begriffsbestimmung der „formellen" oder „formellen und beurkundeten Übergabe" (vgl. *Stein-Jonas* vor § 166, III und § 190 I) begnügt oder sie als den in gesetzlicher Form zu bewirkenden und zu beurkundenden Akt der Gerichtsbarkeit bezeichnet, „durch den dem Adressaten Gelegenheit zur Kenntnisnahme des Schriftstücks verschafft wird". Nun soll zwar für die Zustellung nach § 198, wie auch für die nach § 212 a eine einfachere *Form*, eine Erleichterung des Geschäftsbetriebes stattfinden, aber *Zustellung* soll es doch bleiben, die Vereinfachung den Akt nicht zur einfachen Übergabe oder anderweiten Übermittelung herabsetzen. Sicherlich soll dieser Akt nicht, wie *Baumbach* a. a. O. der Rspr. vorwirft, zum hochfeierlichen Akt werden, aber er muß doch, soll seine begriffliche Selbständigkeit und die *Unterscheidung* zur einfachen Mitteilung gewahrt werden, etwas Eigentümliches haben, und zwar für alle Formen der Zustellung, ob feierliche oder vereinfachte.

Der Hinweis der Rspr. auf § 190 kann daher nicht mit der Erwägung abgelehnt werden, dort handle es sich um eine andere Art der Zustellung: in beiden Fällen liegt *Zustellung* vor und der Hinweis könnte nur dann unbeachtlich sein, wenn eben die *Urkunde* über die Zustellung nicht zum Erfordernis der Zustellung schlechthin gehöre. Gerade die *Sicherheit*, die erstrebt werden soll, die möglichst weitgehende Gewähr des Empfangs *bedingt* aber die Formalisierung der Merkmale, die *Baumbach* (vgl. Anm. 1 zu § 190 und 1 B zu § 198) ablehnt und als unnötigen Formalismus bezeichnet.

Nicht aus § 198 kann daher die Frage entschieden werden, ebenso wie aus § 190 ZPO. *allein* sich nicht entscheiden läßt, ob die Urkunde wesentliches Merkmal der Zustellung ist.

IV. Geht man aber von dieser Beurteilung aus, so ist der *strengeren* Auffassung beizutreten.

1. Verzichtet man auf das Empfangsbekenntnis, so bleibt bei der Zustellung von Anwalt zu Anwalt nur noch das *subjektive* Moment der Bereitwilligkeit des Anwalts, dem zugestellt werden soll, zur Empfangnahme der Zustellung als Unterschied von der einfachen Übermittlung übrig.

2. Auch der Gesetzeszweck steht m. E. der Richtigkeit des Standpunktes der obigen Entsch. entgegen. Zustellung bedeutet, wie RG. 124, 22 ff. zutreffend und eingehend dargelegt ist, einen besonders wichtigen Abschnitt des ganzen Prozeßverfahrens und ist in vielen Fällen von entscheidenden Rechtsfolgen begleitet. Ihre Erfordernisse müssen daher nach Möglichkeit *objektiv* bestimmt werden können. Dabei soll natürlich die Möglichkeit des Fehlens *unwesentlicher* Elemente in Rechnung gestellt werden und dafür Sorge getragen, daß sie nicht zur Unwirksamkeit der Zustellung führt, und daß der Streit der Parteien nicht zum Streit über formelle Kleinigkeiten wird (so auch RG. a. a. O. S. 27 unter Hinweis darauf, daß die Frage, was unwesentlich ist, im Einzelfall zweifelhaft sein kann, und unter Hinweis auf vielfache frühere Rspr.); es muß auch weiter die Möglichkeit gegeben sein, bei Verlust der Urkunde den Nachweis der Zustellung anderweit zu führen (JW. 1899, 163 [8] und RG. a. a. O.).

3. Die Rspr. des RG. wie auch die Gesetzgebung haben das begrüßenswerte Bestreben, formelle Anforderungen nicht zu überspannen. So hat das RG.: JW. 1925, 1491 [19] bei der Verlängerung einer Frist, deren Zustellung vorgeschrieben war, die Mitteilung der Geschäftsstelle innerhalb der Frist, daß sie verlängert sei, genügen lassen (die Begr. erscheint mir allerdings nicht ganz un-

bedenklich). RGZ. 144, 260 = JW. 1934, 1851[4] hält diesen Standpunkt vor allem seit der Änderung des § 329 durch die VO. zur Vereinfachung von Zustellungen v. 17. Juni 1933 (RGBl. I, 394) aufrecht, nach der die Zustellung nur noch für die Verfügungen nötig ist, durch die eine neue Frist in Lauf gesetzt wird.

Das darf aber nicht dazu führen, daß praktisch an die Stelle der Zustellung etwas tritt, was von der Übergabe oder Übersendung nicht mehr unterschieden werden kann. Die vorstehende Entsch. ebenso wie RGZ. 144, 257 = JW. 1934, 1971[11] wollen nämlich den Unterschied zwischen Zustellung und einfacher Übermittlung nicht verwischen, sondern setzen ihn und seine besondere Bedeutung gerade voraus. Darauf beruht die Unterscheidung zwischen der Beseitigung der alten Frist, die nicht zugestellt zu werden braucht, und der Setzung der neuen, die der Zustellung bedarf und erst mit ihr wirksam wird (vgl. RG. 144, 258 oben).

Hier ist gerade in dieser Unterscheidung der Gedanke lebendig, daß es ein wesentlicher und für die Parteien sehr bedeutender Unterschied ist, ob eine Anordnung oder Entsch. zugestellt oder nur mitgeteilt wird. Diese weitgehenden Folgen des Unterschiedes rechtfertigen es aber auch, an den Unterscheidungen, die begrifflich notwendig sind, auch festzuhalten. Das ist kein Formalismus, sondern die im Rechtsleben, insbes. im Prozeß unvermeidbare Wahrung einer gewissen Form.

Mit diesen ganzen Gesichtspunkten hat sich die vorstehende Entsch. nicht auseinandergesetzt. Ihre Begr. vermag daher auch gegenüber der sonstigen Rspr. nicht zu überzeugen und bringt keine neuen Gesichtspunkte in die Erörterung dieser Frage.

RA. Carl, Düsseldorf.

*

Karlsruhe

36. I. § 766 ZPO. Beschwerderecht. Es entspricht dem Grundsatz der Prozeßökonomie, die einmal vor das zur Entscheidung in letzter Instanz zuständige Gericht gebrachte Frage sachlich zu entscheiden, wenn mit der Möglichkeit zu rechnen ist, daß dieselbe Sache nochmals alle Instanzen durchlaufen kann.

II. § 811 ZPO. Pfändbarkeit eines Lastkraftwagens.

Auf die Erinnerung des Schuldners gegen die Pfändung eines Lastkraftwagens hat das AG. die Pfändung aufgehoben. Das LG. hat auf die sofortige Beschw. der Gläubigerin den Beschluß des AG. aufgehoben und die Erinnerung des Schuldners zurückgewiesen. Gegen diesen Beschl. des LG. legte der Schuldner weitere sofortige Beschw. ein mit dem Antrag, unter Aufhebung des Beschlusses des LG. die sofortige Beschw. der Gläubigerin gegen den Beschluß des AG. zurückzuweisen.

Es kann fraglich sein, ob der Schuldner noch beschwert, also seine weitere sofortige Beschw. zulässig ist, nachdem die Pfändung aufgehoben ist und das LG. sich darauf beschränkt hat, den Beschluß des AG. aufzuheben, ohne die Pfändung erneut anzuordnen (siehe dazu Stein-Jonas, ZPO., § 766, Anm. III 2 und 6). Der Senat bejaht die Frage in der Erwägung, daß durch den Beschluß des LG. im Gegensatz zu dem des AG. die Pfändbarkeit des Lastkraftwagens ausgesprochen und damit die Gefahr einer erneuten Pfändung des Wagens gegeben ist. Es würde auch dem Grundsatz der Prozeßökonomie zuwiderlaufen, wenn die durch die weitere Beschw. des Schuldners einmal vor das zur Entsch. in letzter Instanz zuständige Gericht gebrachte Frage nicht sachlich entschieden und damit erreicht würde, daß dieselbe Sache nach der mit einiger Wahrscheinlichkeit zu erwartenden neuen Pfändung möglicherweise nochmals alle Instanzen durchlaufen müßte. Der Senat hat trotz der aus der Aufhebung der Pfändung sich ergebenden Bedenken (JW. 1915, 207; Gruch. 52, 1148 ff.; OLG. 31, 100) im Anschluß an die oben erwähnten Ausführungen von Stein-Jonas mit dem LG. die sofortige Beschw. und aus den angeführten Gründen auch die weitere sofortige Beschw. für zulässig erachtet.

In sachlicher Hinsicht tritt der Senat der Begr. des angefochtenen Beschlusses bei. Durch das Ges. v. 24. Okt. 1934 ist allerdings die bisherige Best. des § 811 Ziff. 5 ZPO. zugunsten des Schuldners abgeändert worden und nach der amtlichen Erläuterung hierzu wollen die Fassungsänderungen einer unerwünscht engen Auslegung, die sich an die bisherigen Gesetzesworte: „unentbehrlich“ und „persönliche“ Fortführung knüpfen könnte, entgegentreten (siehe DJ. 1934, 1364; BadJMBl. 1934, 270 f.). Baumbach führt auch in der 10. Auflage seines Kommentars zur ZPO., Anm. A 7 zu § 811 ZPO. als Beispiel für Personen, die unter Ziff. 5 fallen, Minderkaufleute, die selbst arbeiten wie Frachtführer usw. an, macht aber unter Anm. 7 B daselbst bei Anführung der Beispiele von unpfändbaren Gegenständen (weil zur Fortsetzung der Erwerbstätigkeit erforderlich) mit Recht darauf aufmerksam, daß jeder Fall anders liegt. Entscheidend ist, wie auch Baumbach a. a. O. Anm. A 7 sagt, daß durch § 811 Ziff. 5 ZPO. die Personen geschützt werden, die durch ihre persönliche Leistung ihren Erwerb finden, im Gegensatz zur kapitalistischen Arbeitsweise. Mit Recht weist das LG. darauf hin, daß der Lastkraftwagen eine bedeutende Kapitalanlage darstellt, deren Ausnutzung in dem Geschäftsbetrieb des Schuldners die Hauptsache ist, und daß daneben die persönliche Leistung des Schuldners, der zwei Kraftfahrer hält, eine untergeordnete Rolle spielt. Von einer Lahmlegung des Geschäfts des Schuldners, der noch einen Lieferwagen mit Anhänger besitzt und den Lastkraftwagen erst am 6. Sept. 1934 gekauft hat, kann nicht die Rede sein. Die Unpfändbarkeit des Wagens kann deshalb nicht anerkannt werden.

(OLG. Karlsruhe, 1. ZivSen., Beschl. v. 1. Aug. 1935, 1 W 140/35.)

*

Köln

37. §§ 925, 926 Abs. 2, 927 ZPO. In welchem Verhältnisse zueinander stehen diese Rechtsbehelfe des Arrestschuldners? †)

Die scharfe Scheidung, welche das LG. zwischen dem Antrag aus § 926 Abs. 2 ZPO. und demjenigen aus § 925 bzw. § 927 ZPO. trifft, ist nicht gerechtfertigt. Die mehreren Aufhebungsgründe, um welche es sich hierbei handelt, können vielmehr sehr wohl gleichzeitig und nebeneinander geltend gemacht werden. Es ist insbes. nicht erforderlich, daß die Tatsachen, welche gem. § 927 ZPO. die fortdauernde Rechtmäßigkeit eines Arrestes erschüttern sollen, mittels des hierfür in der genannten Vorschr. geregelten besonderen Verfahrens, innerhalb dessen der Schuldner — im Gegensatz zu den Fällen, wo er auf Grund der §§ 925 926 Abs. 2 ZPO. vorgeht — die Parteistellung des Arrestklägers einnimmt, vorgebracht werden. Zulässig ist es statt dessen, daß sich der Arrestschuldner als der angegriffene Teil im Widerspruchsverfahren auch mit den aus § 927 ZPO. hergeleiteten Aufhebungsgründen einredeweise verteidigt (RG. 57, 223; 67, 163 = JW. 1908, 47), desgleichen, daß er den Antrag aus § 926 Abs. 2 ZPO. ohne weiteres in dem Termin stellt, in welchem das Arrestgericht über den Widerspruch oder über die Voraussetzung des § 927 ZPO. zu entscheiden hat (RG. 62, 65). Die verschiedenen Möglichkeiten, mit denen gem. den §§ 925, 926 Abs. 2, 927 ZPO. die Aufhebung des Arrestbefehls zu erreichen ist, sind mithin keineswegs streng zu sondern und bloß einzeln für sich zu berücksichtigen, je nachdem es darauf ankommt, ob der erwirkte Arrest von Anfang an unbegründet war oder es erst nachträglich geworden ist, sei es, weil sich inzwischen die Umstände, welche für seinen Erlaß maßgeblich waren, zugunsten des Schuldners geändert haben, sei es, weil der Auflage des § 926 Abs. 1 ZPO. nicht Genüge getan worden ist. Vielmehr konkurrieren die in dem mehreren Best. geregelten Verfahren, welche dem Schuldner mit dem Ziele, eine Aufhebung des Arrestes herbeizuführen, an die Hand gegeben worden sind, derart, daß die später eingetretenen Ereignisse, die das erstrebte Ergebnis nach den §§ 926, 927 ZPO. rechtfertigen, sowohl gleichzeitig in demselben Verfahren, als auch allein oder in Gemeinschaft mit Tatsachen, welche dartun sollen, daß der Arrest überhaupt nicht hätte ergehen dürfen, auf dem Wege des § 925 ZPO. mittels Widerspruchs geltend gemacht werden können. Infolgedessen hindert den Arrestschuldner, der zunächst nur den Antrag aus § 926 Abs. 2 ZPO. gestellt hat, nichts daran, sich in dem daraufhin in Gang gesetzten Verfahren demnächst auch auf veränderte Umstände i. S. des § 927 ZPO. zu berufen oder einzuwenden, daß der durch Beschluß erlassene Arrest von vornherein unbegründet gewesen sei.

(OLG. Köln, Urt. v. 8. Aug. 1935, 2 U 139/35.)

Anmerkung: Der vorl. Fall liegt anders, als die bisher entschiedenen (im Text zitierten) höchstrichterlichen Entsch. und bedeutet einen Schritt weiter auf dem Wege der Abkehr vom Prozeßformalismus zu ungekünstelter Rechtsauffassung.

Die vom RG. 57, 223 und 67, 163 = JW. 1908, 47 bejahte Frage, ob das Verfahren aus § 925 ZPO. und aus § 927 ZPO. promiscue angewendet werden kann, stellt sich uns heute kaum noch als Problem dar. — Auch der vom RG. 62, 67 entschiedene Fall, daß im Verfahren nach § 925 oder nach § 927 ZPO. der Aufhebungsantrag aus § 926 Abs. 2 ZPO. gestellt werden kann, kann ohne Bedenken unsere Billigung finden, da für diesen Antrag ein besonderes Verfahren nicht vorgeschrieben ist.

Der vorl. Fall behandelt nun die entgegengesetzte Frage, ob im Aufhebungsverfahren des § 926 Einwendungen und Einwendungen aus § 925 oder § 927 ZPO. geltend gemacht werden können. Das vom OLG. angedeutete Bedenken, daß der nach § 927 ZPO. vorgehende Arrestschuldner eine andere Parteistel-

lung habe, wie der nach § 926 Abs. 2 vorgehende, erscheint mir nicht zutreffend, weil in beiden Fällen die Aufhebung des bestehenden Arrestes auf Grund neuer eingetretener Tatsachen verlangt wird, also in beiden Fällen der Arrestschuldner der angreifende Teil ist (und zwar im Falle aus § 927 aus materiellrechtlichen Gründen, im Fall des § 926 aus formalprozessualen Gründen). Bedenklich könnte höchstens stimmen, daß, wenn man sich auf den Standpunkt des OLG. stellt, die Best. der ZPO. über die Einleitung und Gang des Widerspruchsverfahrens ihrer Bedeutung entkleidet und insoweit ausgeschaltet werden. Dieses Bedenken wiegt aber nicht so schwer, als die im anderen Falle sich ergebende beschämende Konsequenz, daß ein Gericht genötigt wird, im Verfahren des § 926 unter Umständen einen Arrest bestehen zu lassen und den Arrestschuldner mit den Kosten zu belasten, obwohl der Arrest materiellrechtlich unbegründet ist oder geworden ist. Eine solche Entsch. würde von den Parteien kaum verstanden werden.

RA. Dr. Pfeiffer, Hirschberg i. Riesengeb.

*

Naumburg

38. § 13 Abs. 3 RAGebO.; § 119 ZPO. **Werden in einen Vergleich auch Ansprüche einbezogen, für die dem Kl. und BerKl. das Armenrecht nicht bewilligt ist, so ist jedenfalls die Vergleichsgebühr des ArmAnw. des Bekl. und BerBekl. nach dem höheren Vergleichsstreitwert aus der Staatskasse zu erstatten.** †)

Die Klage auf Zahlung von 550 *RM* war im ersten Rechtszuge abgewiesen worden. Die Kl. legte bzgl. eines Teilbetrages von 150 *RM* Ber. ein, dessentwegen ihr auch nachträglich das Armenrecht bewilligt und RA. A. als Armenanwalt beigeordnet wurde. Bevor über ein die vollen 550 *RM* umfassendes Armenrechtsgesuch der Kl. entschieden wurde, verglichen sich die Parteien im Senatstermin v. 26. Juni 1935 über die gesamte Klageforderung von 550 *RM* dahin, daß der Bekl. 200 *RM* in monatlichen Raten von 10 *RM* an die Kl. zur Abgeltung ihrer sämtlichen Ansprüche gegen ihn zahlen sollte. Der Streitwert für den Vergleich ist auf 550 *RM* festgesetzt worden. Der dem Bekl. als BerBekl. beigeordneten Armenanwalt RA. Dr. B. fordert die Vergleichsgebühr nach einem Streitwert von 550 *RM*. Der Urkundsbeamte hat sie nur nach dem Streitwert der Ber. (150 *RM*) in Ansatz gebracht. Hiergegen hat RA. Dr. B. Erinnerung eingelegt. Sie war als begründet anzuerkennen.

Allerdings ist in Übereinstimmung mit nahezu der gesamten Rspr. und Wissenschaft (vgl. die Zusammenstellung bei Gelinsky-Meyer, S. 199 ff.) grundsätzlich daran festzuhalten, daß die Bewilligung des Armenrechts nur für einen bestimmten Anspruch erfolgt, daß für den Umfang der Erstattungspflicht der Staatskasse grundsätzlich dieser staatliche Auftrag maßgebend ist, wie er in dem Armenrechtsbewilligungsbeschluß seinen Ausdruck findet, und daß auch bei einem Vergleich, der Ansprüche außerhalb dieses Auftrags mit umfaßt, trotz aller berechtigten Zweckmäßigkeitserwägungen nach geltendem Recht keine Ausnahme zulässig ist (vgl. die Beschlüsse des Sen., 6 W 305/30, 6 W 142/30, 6 W 171/30). Bei der angreifenden Partei — Kl., BerKl. — ergibt sich der Umfang des Armenrechts aus dem im Armenrecht gestellten Klage- oder Berufungsantrag, bzgl. dessen ja auch die Aussichten der Rechtsverfolgung geprüft sein müssen. Etwaige Erweiterungsanträge müssen dieser Nachprüfung ebenfalls unterstellt werden. Anders ist aber die Sachlage bei der Partei, die sich lediglich in der Verteidigung, also in der Rolle des Bekl. oder BerBekl., befindet. Diese Partei ist auf den Umfang der gegen sie erhobenen Ansprüche und damit den Streitwert völlig ohne Einfluß. Am stärksten tritt der Unterschied in Fällen der hier vorl. Art in Erscheinung, wo der Bekl. gleichzeitig BerBekl. ist und ihm daher gem. § 119 Abs. 2 ZPO. das Armenrecht auch ohne Prüfung der Aussichten seiner Rechtsverteidigung und seiner Mittellosigkeit bewilligt werden muß. Das ihm bewilligte Armenrecht bezieht sich auf alle Ansprüche, die der Kl. in diesem Verfahren gegen ihn geltend macht. Wird dem Kl. nachträglich in erweitertem Umfang das Armenrecht bewilligt, z. B. für einen weiter fällig gewordenen Teilbetrag, für einen erst im Laufe des Prozesses neu aufgetretenen Schaden, oder, wie hier, für die volle Summe statt des ursprünglich nur eingeklagten Teilbetrages, so würde es einen unnötigen Formalismus bedeuten, erst noch durch einen besonderen Beschluß klarzustellen, daß sich das dem Bekl. schon zur Verteidigung gegen den niedrigeren Anspruch bewilligte Armenrecht jetzt auch auf den erhöhten Anspruch beziehen solle. Es wird vielmehr im Wege der Auslegung des ursprünglichen Beschlusses ohne weiteres anzunehmen sein, daß sich das ursprünglich bewilligte Armenrecht eben auf alle Ansprüche bezieht, die der Angreifer zulässigerweise gegen den Verteidiger erhebt. Für die Stellung des Bekl. und den Umfang des ihm bewilligten Armenrechts kann es dann aber keinen Unterschied machen, ob diese erweiterten Ansprüche im Armenrecht oder außerhalb des Armenrechts geltend gemacht werden, wie es hier der Fall gewesen ist. Mit Recht weist der Erinnerungsführer darauf hin, daß es ihm als Anwalt des BerBekl. doch unter keinen Umständen zugemutet, ja, u. U. als Pflichtverletzung angerechnet werden könne, die über den vollen Betrag der Forderung eingeleiteten Vergleichsverhandlungen abzubrechen und zunächst seinerseits zu verlangen, daß der Kl. für die erst zu Vergleichszwecken geltend gemachte volle Forderung das Armenrecht bewilligt werden müsse. Im übrigen hat hier das Gericht selbst, indem es Vergleichsverhandlungen über die volle Summe einleitete und dem in der Verteidigung befindlichen Bekl. die vergleichsweise Zahlung eines die Berufungssumme übersteigenden Betrages nahelegte, seinen dem Bekl. das Armenrecht bewilligenden Beschluß in dem Sinne ausgelegt, daß sich dieses Armenrecht auf die Verteidigung gegen alle erhobenen Ansprüche erstreckte. Daß noch kein entsprechender, auf die erhöhte Summe gerichteter Antrag der Kl. vorlag, steht dem nicht entgegen. Vielmehr genügte es, daß der erhöhte Betrag in den Vergleichsverhandlungen von der Kl. gefordert und als Rechnungsfaktor auch vom Gericht miteingesetzt worden ist. Danach war davon auszugehen, daß sich das Armenrecht des Bekl. auch auf die Verteidigung gegenüber der die ursprüngliche Berufungssumme übersteigende, erst in den Vergleichsverhandlungen geltend gemachte Vollforderung erstreckte. Die Vergleichsgebühr des Erinnerungsführers ist daher nach diesem erhöhten Streitwert des Vergleichs zu berechnen.

Das vielleicht unerfreuliche Ergebnis, daß der Anwalt des BerBekl. die Vergleichsgebühr aus der Staatskasse nach einem höheren Streitwert erstattet erhält, als der Anwalt des BerKl., muß in Kauf genommen werden. Es ist die Folge des eingangs erörterten, nach geltendem Recht allein möglichen obersten Grundsatzes, daß der staatliche Auftrag für den Umfang des Armenrechts maßgebend ist, und daß diesem Auftrag die Prüfung der Aussichten des vom BerKl. geltend zu machenden Anspruchs vorausgehen muß, während der in der Verteidigung befindliche BerBekl. das Armenrecht eben ohne Prüfung der Aussichten seiner Verteidigung insoweit erhält, als eine Verteidigung nötig ist, also Ansprüche gegen ihn erhoben werden.

(OLG. Naumburg, 6. (Kosten-) ZivSen., Beschl. v. 29. Aug. 1935, 6 U 48/35.)

Anmerkung: Der Beschluß ist von weittragender Bedeutung. Mit erfreulichem Verständnis geht das OLG. Naumburg daran, die weitverbreitete, aber mangels genügender Erfassung der Dinge rechtsirrige wie vergleichsfeindlich wirkende Rspr. zu überwinden, nach der bei Einbeziehung noch nicht im Verfahren geltend gemachter Ansprüche in den Prozeßvergleich die Vergleichsgebühr dem am Vergleich beteiligten ArmAnw. nicht nach dem höheren Streitwert des Gesamtvergleiches, sondern nur nach dem niedereren Streitwert des bisherigen Verfahrens zustehe.

Die maßgebende Grundfrage, mit der sich auch der obige Beschluß beschäftigt, ist die, wie weit das bewilligte Armenrecht wirkt. Diese Grundfrage spaltet sich wieder in zwei Fragen, nach dem sachlichen Umfang des Armenrechts, mit dem es der Beschluß im besonderen zu tun hat, und nach dem zeitlichen Umfang. Beide stehen in Parallele. Die Frage nach dem zeitlichen Umfang des Armenrechts, dem Beginn der zeitlichen Wirkung der Beiordnung, ist bereits einer der Verschiedenheit der Verhältnisse entsprechenden, darum richtigen wie billigen Lösung durch die Rspr. zugeführt worden. Aus ihrer Behandlung fällt daher auch Licht auf den Weg der Lösung der hier maßgebenden Frage nach dem sachlichen Umfang des Armenrechts. Sie zeigt nicht nur für diese die rechtliche Notwendigkeit zu schärferer Erfassung der maßgebenden prozessualen Verhältnisse, sondern bestätigt auch den Erfahrungsgrundsatz, daß das Erkennen des größeren Zusammenhangs und das tiefere Erfassen der zu beurteilenden Situation in fruchtbarer Wechselwirkung stehen.

Bei der Frage des zeitlichen Umfangs des Armenrechts ist die Frage des Beginnes seiner Wirkungen und die damit zusammenhängende der sog. Rückwirkung durch schrittweises Vorgehen der Rspr. gelöst worden. Man vergleiche hierzu das Fortschreiten der Rspr. des KG. von dem Beschluß Nr. 308 bei Gaedeke, Kostenrechtsprechung (nachträglich abgedr.: JW. 1935, 797[14]) zu dem Beschluß Nr. 309 a. a. O. (JW. 1934, 2632[3]) — Rückwirkung kraft ergänzender Anordnung, die auch noch nachträglich erfolgen kann, sowie Rückwirkung kraft Auslegung gemäß den Umständen des Falles — und zu der Entsch.: JW. 1935, 1701[2], die die Beiordnung mit rückwirkender Kraft als eine der im Anwaltsprozeß notwendigen Folgen der Armenrechtsbewilligung zutreffend kennzeichnet und damit die Lösung der Frage grundsätzlich zum Abschluß bringt. Der Weg dieser Rspr. zeigt, wie das Verständnis für das Wesen der Dinge zu einer ihnen erst ge-

recht werdenden schärferen Erfassung führt. Einen entsprechenden Weg wird daher auch bei der hier vorl. Frage die Rspr. einschlagen müssen, um auch hier zu richtigen und daher wirklich gerechten Ergebnissen zu gelangen. Der obige Beschluß geht diesen Weg unter zutreffender Auslegung und Würdigung der Umstände und Vorgänge seines Falles.

Da den Fragen nach dem zeitlichen Umfang des Armenrechts wie nach dem sachlichen Umfang der Ausgangsgrundsatz gemeinsam ist, nämlich daß die Wirkungen des Armenrechts nicht willkürlich oder eigenmächtig durch die Partei, also unter Übergehung des Gerichts erweitert werden können, zeigt die angeführte Entwicklung der Rspr. zur Frage der Rückwirkung des Armenrechts, daß dieser Ausgangsgrundsatz einer schärferen Erfassung durchaus bedürftig und zugängig ist, um ihn vor rechtsirriger Anwendung, Ausweitung oder Überstreckung zu bewahren. Dies zu beachten ist auch für die hier vorl. Frage von ausschlaggebender Bedeutung. Ansätze in gleicher Richtung enthält m. E. auch bereits die Rspr. des KG. Wie im Parallelfall die Entsch. Nr. 308 und 309 bei Gaedeke a. a. O. einander folgten, so enthält für die Frage, daß die Einbeziehung noch nicht rechtshängiger Ansprüche in den Prozeßvergleich die Vergleichsgebühr des ArmAnw. entsprechend erhöht, KG.: JW. 1933, 2018[10] (Gaedeke a. a. O. Nr. 348) die Darlegung des Ausgangspunktes, daß es nicht angängig sei, der nach dem Gesetz allein maßgebenden gerichtlichen Entsch. vorzugreifen. Aber bereits KG.: JW. 1934, 2633[6] (Nr. 349 a. a. O.) bringt zur Anerkennung, daß auch durch einen nachträglichen Beschluß des Prozeßgerichts bindend die Einbeziehung des gesamten Inhalts des gerichtlichen Vergleichs in die Armenrechtsbewilligung erfolgt, und „daß sich somit die Beiordnung des ArmAnw. auch auf diejenigen vergleichsweise erledigten Ansprüche erstrecke, die in der Klage nicht aufgeführt seien". Da auch das KG. die Frage nach dem sachlichen Umfang des Armenrechts mit der nach dem zeitlichen parallel behandelt (vgl. KG.: JW. 1933, 2018[10]), so gilt auch hier, daß eine solche nachträgliche Anordnung des Prozeßgerichts jederzeit, also auch noch während des Erinnerungsverfahrens über die Kostenerstattung erfolgen kann (vgl. Gaedeke a. a. O. Nr. 309 b: JW. 1934, 2632[6]).

Schließlich ist aber die Erstreckung der Beiordnung auf in den Vergleich mit einbezogene noch nicht rechtshängige Ansprüche für den Vergleich und mit Wirkung für die Vergleichsgebühr des ArmAnw. gegenüber der Staatskasse kraft Auslegung gemäß den zu beachtenden Umständen des Falles auch hier nichts anderes als eine der im Anwaltsprozeß notwendigen Folgen der Armenrechtsbewilligung mit Bezug auf die prozessuale Situation. Dies zeigt der obige Beschluß an seinem Fall. Über diesen hinaus sind von den Darlegungen des Beschlusses vor allem richtungweisend und tragend, daß das Gericht durch sein eigenes Verhalten seiner Überzeugung von der Zweckdienlichkeit eines Gesamtvergleichs Ausdruck gegeben hat, daher von dem betr. ArmAnw. eine Beteiligung an der Vergleichsverhandlung auch über den nicht rechtshängigen Anspruch erwartete und veranlaßte, damit selbst, sei es auch nur durch konkludentes Verhalten, dessen amtlichen Tätigkeitsauftrag erweiterte. Es ist daher nur korrekte Entsprechung zu diesem Vorgang, diese Erweiterung des amtlichen Tätigkeitsauftrages des ArmAnw. auch bei Erstattung der Vergleichsgebühr aus der Staatskasse zu beachten. Bei einem unter Mitwirkung des Gerichts zustande gekommenen Vergleich wird übrigens auch das Gericht mit dem noch nicht rechtshängigen in den Vergleich einzubeziehenden Anspruch befaßt — und zwar in dem dem Prozeßzweck, Herbeiführung eines Vergleiches, angepaßten und entsprechendem Umfange. Damit wird das Gericht hinsichtlich der Frage der Zweckdienlichkeit wie Begründetheit der Einbeziehung des Anspruchs in den Vergleich nicht übergangen, der Grundsatz des Armenrechts bleibt also gewahrt. Da die Armut der betr. Partei nicht zweifelhaft ist, steht fest, daß diese Partei, die bereits für einen geringeren Streitwert das Armenrecht bewilligt erhalten hat, die Gebühr nach dem erhöhten Streitwert des Gesamtvergleichs erst recht nicht aufzubringen vermag. Aber auch die weitere Voraussetzung jeder Armenrechtsbewilligung, daß das Parteibegehren nicht aussichtslos sei, liegt gleichfalls vor, und zwar über den Fall des obigen Beschlusses hinaus auch dann, wenn es sich um den Kl. als arme Partei handelt. Richtig ist an sich, daß der Kl. als angreifender Teil sich den Zeitpunkt seines Angriffs in gewissem Maße wählen kann und darum auch Zeit hat, für sein Begehren um das Armenrecht vor Klagerhebung nachzusuchen. Doch wird diese Zeit auch für ihn bei Einbeziehung nicht anhängiger Ansprüche in die Vergleichsverhandlung des anhängigen Prozesses meist fehlen. Denn auch für ihn zeigt sich erst im Laufe der Verhandlung, daß sich Gelegenheit zu einem Gesamtausgleich bietet. Da durch die Einbeziehung eines noch nicht anhängigen Anspruches in die Vergleichsverhandlung auch hinsichtlich des Kl. das Gericht sich mit dem noch nicht rechtshängigen weiteren Anspruch befaßt und über die gesamte Vergleichsregelung mit den Parteien, also auch mit dem Kl. verhandelt, wird auch hinsichtlich des ArmAnw. des Kl. aus dem Verhalten des Gerichts zu folgern sein, daß das Gericht dessen Mitwirkung zum Vergleichsabschluß im Interesse seiner Partei wie zur Förderung des Rechtsfriedens erwartet und billigt, wobei ihm klar ist, daß dieser Anwalt infolge der Armut der Partei nur als ArmAnw. tätig wird, daher auch ihm gegenüber durch konkludentes Verhalten den amtlichen Tätigkeitsauftrag erweitert. Die Befürchtung, daß bei der Einbeziehung noch nicht rechtshängiger Ansprüche in den Prozeßvergleich das Gericht nicht hinreichend prüfen könne, ob die über den anhängigen Anspruch hinaus weiter geltend gemachten Ansprüche nicht aussichtslos seien, trifft nicht zu. Denn daraus, daß der Bekl. sich auf die Einbeziehung dieser Ansprüche in den Vergleich einläßt, ergibt sich, daß an diesen Ansprüchen „etwas dran" ist, und daß sie darum nach dem Willen der Beteiligten im vergleichsweisen Umfang abgegolten werden sollen. Die Befassung des Gerichts entfällt also nicht, sie vereinfacht sich aber entsprechend dem konkreten prozessualen Vergleichszweck aus der Nachgiebigkeit und Vergleichsbereitschaft der Parteien.

Kann also der Antrag, das Armenrecht auf den beabsichtigten Gesamtvergleich zu erstrecken, weder wegen fehlender Armut noch wegen Aussichtslosigkeit abgelehnt werden, dann ist der Ergänzungsbeschluß des Gerichts nur Formsache (vgl. obigen Beschluß und KG. 17. ZivSen.: JW. 1925, 2360[5]). Will man aber trotzdem von dem Anwalt, da er nur als ArmAnw. tätig wird, verlangen, erst eine Ausdehnung der Armenrechtsbewilligung auf die noch nicht anhängigen Ansprüche zwecks Einbeziehung in den Gesamtvergleich herbeizuführen, so müßte die Vergleichsverhandlung zunächst abgebrochen werden. Sachlich würde dadurch nichts gewonnen. Auch die Staatskasse hätte keinen Vorteil. Wohl aber träte eine erhebliche Verzögerung in dem Rechtsstreit ein, in manchen Fällen sogar die Vereitelung des angebahnten Vergleiches, und zwar nicht nur als Gesamtvergleich, sondern auch als Vergleich nur über den anhängigen Anspruch. Dies will ein Gericht doch auch nicht. Denn es dient weder den Interessen der Parteien noch den höheren Zielen der Förderung und Festigung des Rechtsfriedens. Deshalb ist eine Verfahrensgestaltung, die solche Folgen in sich birgt, als nicht im Sinn der Prozeßordnung liegend abzulehnen (ebenso KG.: JW. 1925, 2360[5]).

Daß die Vergleichsgebühr des ArmAnw. nach dem höheren Streitwert des Gesamtvergleichs zu erstatten ist, ist nach alledem keine Billigkeitserwägung, sondern Rechtsfolge daraus,

daß der Verfahrensablauf für die Gebührenansprüche des RA. maßgebend ist,

daß kein Akt der anwaltlichen Berufstätigkeit unvergütet bleiben soll, daß vielmehr jede auftragsgemäß unternommene Handlung die ihrem Streitwert entsprechende Vergütung auslöst,

daß eine Beauftragung auch konkludent erfolgen kann, daß amtliche Tätigkeitsaufträge sich auch nicht der Auslegung entziehen,

daß diese gebührenrechtlichen Grundsätze kraft der Verweisung in § 1 ArmAnwG. auch für das Verhältnis des ArmAnw. zur Staatskasse maßgebend sind,

sowie daß auch hier der danebenstehende Grundsatz aus der Ordnung des Armenrechts, kein Übergehen des Gerichts, gewahrt bleibt.

RA. Dr. P. Bach, Freiburg i. Br.

*

39. § 13 Ziff. 3 RAGebO. **Der nur auf Widerruf geschlossene Vergleich gibt keinen Anspruch auf die Vergleichsgebühr.**

Der Senat hat allerdings bisher in ständiger Rspr. (6 W 167/33 v. 31. Jan. 1934 = JW. 1934, 778; 6 W 125/34 vom 11. Juni 1934; 6 W 230/34 v. 31. Aug. 1934; 6 W 10/35 vom 13. Febr. 1935) auch den unter Widerrufsvorbehalt geschlossenen Vergleich als geeignete Grundlage für die Entstehung der Vergleichsgebühr angesehen, indem er einen solchen Vergleich als sofort vollwirksam und lediglich unter der auflösenden Bedingung des Widerrufs stehend beurteilt hat, der aber die einmal entstandene Vergleichsgebühr nicht zum Fortfall bringen könne. Diese Rspr. läßt sich bei erneuter Nachprüfung, insbes. unter Berücksichtigung der neueren Rspr. der meisten anderen OLG. (z. B. Düsseldorf: JW. 1935, 63; Celle: JW. 1935, 226; Hamm: JW. 1934, 3300), nicht mehr aufrechterhalten. Sie wird daher aufgegeben. Nach dem Wortlaut im § 13 Ziff. 3 RAGebO. ist ein zur Beilegung eines Rechtsstreits abgeschlossener Vergleich Voraussetzung der Entstehung der Gebühr. Sie ist also, im Gegensatz zu den sonstigen Gebühren, eine Erfolgsgebühr. Der Vergleich muß endgültig abgeschlossen sein und den Rechtsstreit tatsächlich beendet haben. Die-

sem Erfordernis genügt der nur unter Widerrufsvorbehalt geschlossene Vergleich nicht. Dem — maßgeblichen — Willen der Parteien nach tritt die endgültige Bindung erst mit dem Ablauf der Widerrufsfrist ein; das Wirksamwerden des Vergleichs steht also unter der aufschiebenden Bedingung, daß der Widerruf innerhalb der Frist unterbleibt. Bis dahin bleibt der Abschluß des Vergleichs, nicht sein Fortfall, in der Schwebe. Erst durch Fristablauf wird der bisherige Einigungsversuch zu einer wirklichen Einigung.

(OLG. Naumburg, Beschl. v. 29. Aug. 1935, 6 W 188/35.)

*

40. § 23 Ziff. 5 RAGebO.; § 618 Abs. 2 ZPO. Die Vertagungsgebühr aus § 23 Ziff. 5 RAGebO. steht dem im ersten Termin des Ehescheidungsstreits (§ 618 Abs. 2 ZPO.) erschienenen Anwalt des Klägers zu. †)

Zur Entsch. steht die Frage, ob dem Anwalt, dem infolge späterer Versöhnung der Parteien eine Verhandlungsgebühr nach § 13 Ziff. 2 RAGebO. nicht erwachsen ist, für die im ersten Verhandlungstermin gem. § 618 Abs. 2 ZPO. herbeigeführte Vertagung die sogenannte „Vertagungsgebühr" aus § 23 Ziff. 5 RAGebO. zusteht. In Übereinstimmung mit dem angefochtenen Beschlusse war diese Frage in Abweichung von dem in 6 W 30/32 eingenommenen Standpunkt zu bejahen.

Die Gebühr aus § 23 Ziff. 5 RAGebO. steht dem Anwalt für die Tätigkeit zu, die „die Prozeß- und Sachleitung, einschließlich der Best. oder Änderung von Terminen und Fristen" betrifft. Daß RA. Dr. A. im Termin v. 4. Jan. 1935, in dem er allein als Anwalt des Kl. erschienen war, durch seinen gem. § 618 Abs. 2 ZPO. gestellten Vertagungsantrag eine solche Tätigkeit ausgeübt hat, kann nicht zweifelhaft sein. Allerdings hat der Senat im Beschl. v. 28. Jan. 1932 (6 W 30/32) in einem gleichliegenden Falle die Gebühr aus § 23 Ziff. 5 versagt. Die dort gegebene Begr., die $3/20$-Verhandlungsgebühr könne in diesem Falle nicht zur Entstehung gelangen, weil ja eine Verhandlung nach § 618 Abs. 2 ausgeschlossen sei, kann bei erneuter Nachprüfung nicht aufrechterhalten werden. In § 618 Abs. 2 ZPO. ist lediglich bestimmt, daß im ersten Termin nicht zur Sache verhandelt werden kann. Umgekehrt sieht diese Best. aber gerade ein Tätigwerden des Anwalts in der durch die Gebühr aus § 23 Ziff. 5 betroffenen Richtung vor, nämlich einen Vertagungsantrag. Es ist daher nicht ersichtlich, wie eine Gebühr, die gerade für eine anwaltliche Tätigkeit ohne Verhandlung zur Sache vorgesehen ist, durch das Verbot der Sachverhandlung in § 618 Abs. 2 in ihrer Entstehung gehindert werden könnte. Es fehlt auch jeder innere Grund und widerspricht auch der Billigkeit, diesen Fall im Ehestreit anders zu behandeln als im gewöhnlichen Prozeß. Erscheint der Anwalt des Kl. im ersten Termin nicht, so kann das Gericht das Ruhen des Verfahrens anordnen, kann aber auch, vorbehaltlich der Best. des § 251 a Abs. 1 S. 2 ZPO., eine Entsch. nach Aktenlage erlassen oder schließlich von Amts wegen neuen Termin ansetzen (§ 251 a Abs. 2 ZPO.). Es ist also unrichtig, wenn gelegentlich gesagt wird, daß auch bei Nichterscheinen des Anwalts ohne seine Tätigkeit das gleiche Ergebnis eintreten muß, wie wenn der Anwalt die Tätigkeit ausgeübt hätte, für die er jetzt die Gebühr fordert. Vielmehr schaltet der Anwalt durch seinen Vertagungsantrag die beiden ersten Entscheidungsmöglichkeiten für das Gericht aus und zwingt es zu dem in § 618 Abs. 2 ZPO. vorgesehenen Verfahren. Es entspricht der Billigkeit, den Anwalt, der sonst eine Verhandlungsgebühr nicht erhalten hat (vgl. § 29 Ziff. 6 RAGebO.), für diese Tätigkeit (Auftreten in der mündlichen Verhandlung, Stellung des Vertagungsantrages) mit dem der Geringfügigkeit dieser Tätigkeit bereits durch das Gesetz angepaßten Satze der $3/20$-Gebühr (§ 16 Abs. 1 RAGebO.) aus § 23 Ziff. 5 RAGebO. zu entschädigen. RA. Dr. A. ist daher diese Gebühr vom LG. mit Recht zugebilligt worden. Die Beschw. der Staatskasse war infolgedessen zurückzuweisen.

(OLG. Naumburg (Saale), 6. (Kosten-) ZivSen., Beschl. v. 4. Sept. 1935, 6 W 191/35.)

Anmerkung: Der Beschluß ist nach Ergebnis wie Begr. zutreffend. Der Kostensenat des OLG. Naumburg gibt mit ihm eine frühere Stellungnahme als rechtlich unhaltbar auf. Der Begr. des Beschlusses sei noch folgendes hinzugefügt:

Die Erwägung, „daß auch bei Nichterscheinen des Anwalts ohne seine Tätigkeit das gleiche Ergebnis eintreten muß, wie wenn der Anwalt die Tätigkeit ausgeübt hätte, für die er jetzt die Gebühr fordert", ist nicht nur aus den Gründen unhaltbar, die der obige Beschluß hervorhebt, sondern auch noch aus den nachstehenden.

Die Wahrnehmung des ersten Termins des Ehescheidungsstreites durch den Anwalt des Kl. ist bereits deshalb notwendig, weil der Anwalt sonst seine Partei der Gefahr eines Versäumnisurteiles aussetzt (vgl. § 618 Abs. 5 ZPO.). Außerdem verlangt § 618 Abs. 2 ZPO. in erster Linie einen Antrag des Kl. auf Best. eines neuen Termins. Schließlich dient der erste Termin des Ehescheidungsstreites dazu, die Ordnungsmäßigkeit der Zustellung der Klage an die beklagte Partei nachzuweisen, wodurch erreicht wird, daß in dem anzuberaumenden neuen Termin auch wirklich verhandelt werden kann (gleichviel, ob die Gegenpartei dann vertreten ist oder nicht), was aber zunächst offen bleibt, wenn im ersten Termin der Anwalt des Kl. nicht erscheint und das Gericht aus mehreren ihm offenstehenden Möglichkeiten der prozessualen Weiterbehandlung die Best. eines neuen Termins von Amts wegen wählt. Das Auftreten des Anwalts des Kl. im ersten Termin erweist sich also als prozeßordnungsgemäß und als zur Wahrnehmung der Belange des Kl. notwendig. Außerdem wird, wie eben dargelegt, dadurch mehr erreicht als das „gleiche Ergebnis" wie beim Ausbleiben des Anwalts.

Gebührenrechtlich kommt noch hinzu, daß bereits der im Termin vom Anwalt geführte Nachweis der Ordnungsmäßigkeit der Klagezustellung zur Prozeß- und Sachleitung i. S. von § 23 Ziff. 5 RAGebO. gehört und gleichfalls wie der im Termin gestellte Antrag auf Best. eines neuen Termins die Verhandlungsgebühr aus § 23 Ziff. 5 RAGebO. als nichtstreitige in Höhe von $3/20$ begründet.

RA. Dr. P. Bach, Freiburg i. Br.

*

41. § 44 RAGebO. Berechtigung der Verkehrsgebühr im Arrestverfahren.

Die Beschw. wendet sich dagegen, daß der Urkundsbeamte des LG. in seinem Kostenfestsetzungsbeschluß und, seinen Standpunkt billigend, das LG. in dem angefochtenen Beschlusse die von der Kl. in ihrer Kostenrechnung angesetzte Gebühr für den Verkehrsanwalt im zweiten Rechtszuge nebst Umsatzsteuer dazu bei der Kostenabrechnung als erstattungsfähig in Ansatz gebracht hat, und will allenfalls statt dessen nur die Kosten für zwei Informationsreisen der Kl. zu ihrem Prozeßbevollmächtigten nach N. als erstattungsberechtigt ansehen. Sie ist unbegründet, weil die Annahme des Verkehrsanwalts in der Tat hier nach der ganzen Sachlage zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig war. Als ausschlaggebend kommt vor allem in Betracht, daß es sich um ein Arrestverfahren handelte, also nach der Eigenart dieses Verfahrens eine besonders sorgfältige, nach Möglichkeit alles irgendwie geeignete Vorbringen nebst dessen Glaubhaftmachung bereits umfassende und beschleunigte Vorbereitung der mündlichen Verhandlung erforderlich war und der Verkehrsanwalt als Prozeßbevollmächtigter der Kl. in dem nebenherlaufenden, in engster Weise mit der Arrestsache verbundene Hauptprozeß mit dem gesamten Streitstoff ganz eingehend vertraut war, während ihr Berufungsanwalt in der Arrestsache erst später mit der Hauptsache befaßt wurde und sich erst dann genügend auch in sie hineinarbeiten konnte, nachdem auch in ihr Ber. eingelegt war. Es entsprach deshalb den wohlverstandenen Prozeßbelangen der Arrestklägerin, daß sie, zumal als einfache, rechtsunkundige Frau, sich an ihren erstinstanzlichen Anwalt auch im Berufungsrechtszuge des Arrestverfahrens wendete, weil sie von ihm in der für sie sehr dringlichen Streitsache jedenfalls zunächst die beste Unterstützung und Hilfe, deren sie notwendig bedurfte, erwarten konnte. Das war um so mehr zweckdienlich, als er bei seiner Kenntnis der ganzen Streitangelegenheit und dazu von H. aus weit besser in der Lage war, die dann dort nachbeschafften eidesstattlichen Versicherungen umfassend vorzubereiten und umgehend herbeizuschaffen, als der N.er Prozeßbevollmächtigte der Arrestklägerin.

(OLG. Naumburg, Beschl. v. 3. Juni 1935, 7 W 115/35.)

*

42. Gegenüber der Fristbestimmung nach § 356 ZPO. (Beibringungsfrist) gibt es kein Rechtsmittel.

Die vom Kl. verletzte Frist ist als Frist gem. § 356 ZPO. anzusehen. Den Beweisantritt durch Vorlegung des Erbscheins ist bis zu dessen Erteilung undurchführbar. Es steht der Aufnahme des Beweises ein Hindernis von unbestimmter Dauer entgegen. Gegen die Fristbestimmung ist ein Rechtsmittel nicht gegeben, ebensowenig gegen die Verkürzung der Frist, denn weder handelt es sich um einen im Gesetz besonders vorgesehenen Fall, noch ist ein das Verfahren betreffendes Gesuch zurückgewiesen worden. Der Fall bei Gruch. 30, 1/49 liegt anders. Zulässig würde die Beschw. nur dann sein, wenn die Fristverlängerung tatsächlich auf eine Aussetzung des Verfahrens nach § 148 ZPO. hinausliefe. Das ist aber nicht der Fall.

(OLG. Naumburg, Beschl. v. 12. Juli 1935, 2 W 127/35.)

Oberlandesgerichte: Strafsachen

Berlin

43. §§ 35 Abs. 2, 38 Abs. 4 RGewO. Für den Begriff des Kleinhandels i. S. des § 35 Abs. 2 sind die Steuergesetze und das HGB. nicht maßgeblich; es kommt vielmehr in erster Reihe auf die Art des Ankaufs an, wobei es jedoch gleichgültig ist, ob der Ankauf freihändig oder auf Versteigerungen, bei Privatpersonen oder Händlern sich vollzieht. Handelsbücher und das Umsatzsteuerbuch ersetzen das Trödelbuch nicht.

(KG., 1. StrSen., Urt. v. 22. März 1935, 1 Ss 24/35.)

*

München

44. Die RStraßVerkO. v. 28. Mai 1934 und die VO. über den Schutz der Sonn- u. Feiertage v. 16. März 1934 gelten nebeneinander. Probefahrten mit Lastkraftwagen fallen unter § 2 dieser VO. †)

Der Angekl. war als Einfahrer bei der Maschinenfabrik N. auf einer Probefahrt von N. nach L. und zurück am Bußtag 1934 mit einem Lastkraftwagen, der mit dem roten polizeilichen Probekennzeichen versehen und mit einem durch eine Plane überdeckten Trockenschrank beladen war, durch die Ortschaft H. gefahren. Das AG. hat hierin eine Zuwiderhandlung gegen § 2 VO. über den Schutz der Sonn- und Feiertage v. 16. März 1934 (RGBl. I, 199) erblickt und den Angekl. wegen einer Übertretung nach § 366 Nr. 1 StGB. verurteilt. Die Verurteilung begegnet keinen rechtlichen Bedenken.

Zu Unrecht behauptet die Rev., daß neben der RStraßVerkO. v. 28. Mai 1934 (RGBl. I, 455), welche nach Art. III Abs. 1 der EinfVO. die ausschließliche Regelung des Straßenverkehrs enthält, die VO. über den Schutz der Sonn- und Feiertage vom 16. März 1934 nicht zur Anwendung zu kommen habe, da die RStraßVerkO., weil sie jede darin nicht getroffene Beschränkung der Straßenbenützer ausschließe, die Benützung der Straße auch an Sonn- und Feiertagen i. S. des § 2 VO. v. 16. März 1934 „besonders zulasse". Die beiden VO. v. 28. Mai 1934 und vom 16. März 1934 regeln ganz verschiedene Rechtsgebiete. Die erstere enthält die polizeilichen Vorschr. über den Verkehr auf öffentlichen Straßen, regelt also die Straßenverkehrspolizei, die letztere bezweckt den staatlichen Schutz der Sonn- und Feiertage. Sie gelten daher, wie überhaupt polizeiliche Vorschr. auf verschiedenen Rechtsgebieten, in vollem Umfange nebeneinander, und keine von ihnen schließt grundsätzlich die Anwendung der anderen aus. Wenn Art. III der EinfVO. bestimmt, daß die RStraßVerkO. die ausschließliche Regelung des Straßenverkehrs enthält, so will sie, wie der Wortlaut und der Zweck dieser Best. deutlich erkennen lassen, alle entgegenstehenden reichsrechtlichen und landesrechtlichen Vorschriften auf dem Gebiete der Straßenpolizei aufheben und die Entstehung neuen Landesrechts auf das von ihr selbst ausdrücklich zugestandene Maß beschränken; es kann aber nicht die Absicht des Gesetzgebers sein, den Benützer der Straße von der Beobachtung der polizeilichen Vorschr. auf anderen Gebieten als denen der Straßenpolizei zu befreien (vgl. Gülde, RStraßVerkO., § 17 Bem. 6). Durch die Ausschließlichkeit der straßenpolizeilichen Vorschriften der RStraßVerkO. wird also die Anwendbarkeit der VO. v. 16. März 1934 auf dem von dieser geregelten Gebiete des Polizeiwesens nicht berührt.

Nach § 2 VO. vom 16. März 1934 sind an Sonn- und Feiertagen alle öffentlich bemerkbaren Arbeiten, die geeignet sind, die äußere Ruhe des Tages zu beeinträchtigen, verboten, sofern ihre Ausführung nicht nach Reichsrecht besonders zugelassen ist oder nicht ein Ausnahmefall des § 3 VO. vorliegt.

Die Tätigkeit des Angekl., welche bezweckte, die Betriebs- und Verkehrsfähigkeit des Wagens zu erproben, um einen erfolgreichen Verkauf zu sichern, und die sich überdies auf die Beförderung eines Trockenschrankes für die gewerblichen Zwecke der Maschinenfabrik N. erstreckte, stellt fraglos eine Arbeit i. S. dieser Vorschr. dar. Die Arbeit war auch öffentlich bemerkbar. Der Begriff der „öffentlich bemerkbaren Arbeit" i. S. VO. vom 16. März 1934 deckt sich mit dem Begriffe der „öffentlich vorgenommenen Arbeit" i. S. der früheren BayVO. v. 21. Mai 1897 über die Feier der Sonn- und Festtage (GVBl. 197). Unter öffentlich bemerkbaren oder öffentlich vorgenommenen Arbeiten sind nach der Rspr. des früheren BayObLG. (vgl. ObLGSt. 4, 305; 5, 350, 371; 27, 124) solche zu verstehen, die in der Weise ausgeführt werden, daß sie von unbestimmt welchen und wie vielen Personen wahrgenommen werden oder wahrgenommen werden können, wenn die Personen ihr Augenmerk darauf richten. Durch das sog. Probefahrtkennzeichen, das nach § 17 RStraßVerkO. nur für Prüfungs-, Probe- und Überführungsfahrten, also nur für Verrichtungen gewerblicher Art zugelassen ist, kennzeichnete sich die Fahrt des Angekl. nach außen hin für die große Masse der im Kraftfahrzeugverkehr Kundigen, also für eine größere, unbestimmte Anzahl von Personen als eine Verrichtung des Gewerbe- oder Handelsbetriebes; der Transport des mit einer Plane bedeckten Trockenschrankes schloß überdies für jedermann jeglichen Zweifel über den gewerblichen Zweck der Fahrt, also über den Charakter der Fahrt als einer Arbeit aus.

Hinsichtlich des weiteren Erfordernisses, daß die am Sonn- oder Feiertage öffentlich vorgenommene Arbeit auch geeignet sein muß, die äußere Ruhe des Tages zu beeinträchtigen, mag zweifelhaft sein, ob es bei einer Probefahrt mit einem Personenkraftwagen gegeben ist. Denn die zur Durchführung des erhöhten Personenverkehrs an Sonn- und Feiertagen notwendigen Arbeiten der Verkehrsgewerbe sind von jeher allgemein üblich gewesen und daher nach der allgemeinen Auffassung nicht geeignet, die äußere Ruhe des Tages zu beeinträchtigen. Der § 3 PolVO. des PrMdJ. v. 23. Nov. 1931 über den äußeren Schutz der Sonn- und Feiertage (PrGS. 249), dem die ReichsVO. v. 16. März 1934 im wesentlichen nachgebildet ist, bestimmte, daß das Verbot nach § 2, wonach an Sonn- und Feiertagen alle öffentlich bemerkbaren sowie alle geräuschvollen Arbeiten verboten waren, auf die öffentlichen und privaten Unternehmungen des Personenverkehrs keine Anwendung finden. Im Hinblick darauf, daß in der ReichsVO. das Arbeitsverbot an Sonn- und Feiertagen auf öffentlich bemerkbare Arbeiten, die geeignet sind, die äußere Ruhe des Tages zu beeinträchtigen, beschränkt ist, hat der Gesetzgeber davon absehen können, die Unternehmungen des Personenverkehrs von diesem Verbote ausdrücklich auszunehmen, da die Arbeiten dieser Unternehmungen nach der Auffassung des Volkes und der Natur der Sache nicht geeignet sind, die äußere Ruhe des Sonn- oder Feiertages zu beeinträchtigen (vgl. auch Kaisenberg: ArchÖffR. 26, 90, 99). Sind aber die zur Durchführung des Personenverkehrs dienenden Arbeiten der Verkehrsunternehmungen, also auch der des Personenkraftwagenverkehrs, im allgemeinen zur Beeinträchtigung der äußeren Ruhe des Sonn- und Feiertags nicht geeignet, so mag es fraglich sein, ob die als gewerbliche Arbeit erkennbare Probefahrt mit einem mit dem roten Kennzeichen nach § 17 RStraßVerkO. versehenen Personenkraftwagen von der allgemeinen Volksanschauung als die Sonntagsruhe störend empfunden wird und daher anders zu beurteilen ist. Insoweit mag die Bem. bei Müller, RStraßVerkO., 10. Aufl., § 17 S. 535, daß Fahrten mit rotem Kennzeichen an Sonntagen nicht unter das Verbot des § 2 VO. v. 16. März 1934 fallen, ihre Berechtigung haben. Doch braucht die Frage im vorl. Falle nicht abschließend entschieden zu werden.

Denn hier handelt es sich um eine Probefahrt mit einem Lastkraftwagen. Der Lastkraftwagen dient nicht dem Personen-, sondern dem Güterverkehr, und die Erwägungen, aus denen die der Durchführung des Personenverkehrs dienenden Arbeiten als zur Beeinträchtigung der äußeren Ruhe des Sonn- und Feiertags nicht geeignet erachtet werden können, treffen für den Güterverkehr nicht zu. Für Arbeiten des Güterverkehrs besteht an Sonn- und Feiertagen kein allgemeines Bedürfnis wie beim Personenverkehr, diese waren an Sonn- und Festtagen noch niemals üblich und stehen im Gegensatz zu dem vom Gesetzgeber geschützten Bedürfnis des Volkes nach sonntäglicher Ruhe und Heiligung des Sonntags. Gerade weil der Güterverkehr an Sonn- und Feiertagen von der Allgemeinheit als störend empfunden wird, hat ihn der Gesetzgeber nur insoweit zugelassen, als er unbedingt notwendig ist, und hat daher nur die Betriebe der Reichspost und der Eisenbahn durch § 3 Nr. 1 VO. v. 16. März 1934 von dem allgemeinen Verbote des § 2 VO. ausgenommen. Der Verkehr mit Lastkraftwagen ist daher nach der allgemeinen Volksanschauung geeignet, die äußere Ruhe des Sonn- und Feiertags zu beeinträchtigen, zumal ein solcher, wenn er allgemein stattfinden würde, eine ganz erhebliche Vermehrung der Unruhe und des Lärmes des Verkehrs zur Folge hätte. Die Probefahrt mit einem Lastkraftwagen macht hiervon keine Ausnahme.

Hiernach stellte die Fahrt des Angekl. mit dem Lastkraftwagen eine öffentlich bemerkbare Arbeit dar, die geeignet war, die äußere Ruhe des Feiertags zu beeinträchtigen.

Ein Ausnahmefall des § 3 VO. v. 16. März 1934 ist nicht gegeben. Es konnte nur in Frage kommen, ob die Fahrt des Angekl. zur Verhütung eines Notstandes erforderlich und unaufschiebbar war; die anderen Ausnahmefälle des § 3 treffen ohnehin hier nicht zu. Unter Notstand i. S. dieser Best. ist, wie der erk. Sen. in seinem Urteil 2 Ss 33/1935: JW. 1935, 2984 [75] entschieden hat, ein durch ein unvorhersehbares, nicht abwendbares Ereignis ge-

schaffener Zustand der Gefahr des Eintritts eines unverhältnismäßig hohen, insbes. wirtschaftlichen Schadens zu verstehen. Nach den tatsächlichen Feststellungen des Erstrichters waren diese Erfordernisse eines Notstandes nicht gegeben und war überdies die Feiertagsarbeit zur Verhütung eines Schadens weder erforderlich noch unaufschiebbar.

Eine besondere reichsrechtliche Vorschr., die Probefahrten mit Lastkraftwagen an Sonn- und Feiertagen „besonders zuläßt“, besteht nicht; die Meinung der Rev., daß eine Verrichtung, die nach der RStrVerkO. zulässig ist, ohne weiteres als eine i. S. des § 2 VO. v. 16. März 1934 „besonders zugelassene“ Arbeit anzusehen sei, ist nach den obigen Darlegungen unhaltbar.

(OLG. München, 2. StrSen., Urt. v. 6. Mai 1935, 2 Ss Nr. 47/35.) [H.]

Anmerkung: Das Urteil geht von der richtigen Trennung der zwei verschiedenen Rechtsgebiete aus. Die RStraßVerkO. enthält zwar die ausschließliche Regelung des Straßenverkehrs, schließt also anderes Straßenverkehrsrecht aus, findet aber auf der anderen Seite auch nur Anwendung ausschließlich auf die Regelung des Straßenverkehrs unter rein verkehrsrechtlichen Gesichtspunkten. Ebenso wie indessen z. B. die Ausübung des Verkehrsgewerbes und die Verkehrswirtschaft einer besonderen rechtlichen Ordnung unterliegen (PersonenbeförderungsG. und Ges. über den Güterfernverkehr mit Kraftfahrzeugen), die selbständig neben dem Straßenverkehrsrecht steht, ist der Schutz der Sonntagsruhe selbständigen Rechtsregeln unterworfen, auch soweit es sich um die Sonntagsruhe im Straßenverkehr handelt. Die RStraßVerkO. und die VO. v. 16. März 1934 stehen selbständig nebeneinander.

Eine ganz andere Frage ist die, ob im vorl. Fall die Tätigkeit des Angekl. als öffentlich bemerkbare Arbeit anzusehen ist, die geeignet erscheint, die äußere Ruhe des Tages zu beeinträchtigen. Das OLG. München unterscheidet zwischen dem Personenverkehr und dem Güterverkehr. Es ist der Meinung, daß die Arbeiten, welche dem Personenverkehr dienen, nach der Auffassung des Volkes und nach der Natur der Sache nicht geeignet sind, die äußere Ruhe des Sonntags zu beeinträchtigen. Das ist durchaus zutreffend. Der Sonntag dient der Ruhe und Erholung der ganzen Volksgemeinschaft. Besonders im Zusammenhang mit dem Aufkommen des Kraftfahrzeugs ist es üblich geworden, die sonntägliche Erholung draußen in der Natur zu suchen und zu diesem Zweck sich der motorisierten Verkehrsmittel zu bedienen. Auch die Eisenbahn dient Sonntags in verstärktem Maße dem Erholungsbedürfnis der Volksgemeinschaft. Infolgedessen empfindet die Volksgemeinschaft den starken und meist ziemlich geräuschvollen Verkehr nicht als eine Störung des Sonntags. Man kann vielleicht im Gegenteil davon sprechen, daß der Mensch, der Sonntags auf den Landstraßen oder auf der Eisenbahn mit anderen festlich gestimmten und in die Natur hinausstrebenden Volksgenossen zusammentrifft, darin geradezu eine Erhöhung seiner sonntäglichen Gefühle erlebt.

Den Güterverkehr sieht dagegen das OLG. München als die Sonntagsruhe störend an. Der RVerkM. spricht in seinem Erlaß über den Güterfernverkehr an Sonn- und Feiertagen vom 6. Juli 1935 — K. 2. 4303 —: RdK. 1935, 241 folgendes aus:

> Der Güterfernverkehr mit Kraftfahrzeugen hat sich zu einem wichtigen Bestandteil des heutigen Gesamtgüterverkehrs entwickelt und das moderne Verkehrsbild so wesentlich beeinflußt, daß er auch an Sonn- und Feiertagen von der Bevölkerung nicht mehr störend oder jedenfalls nicht störender als der Personenkraftwagenverkehr empfunden wird. Im Einvernehmen mit dem Herrn R.- und PrMdJ. bin ich daher der Auffassung, daß von einer Beeinträchtigung der äußeren Ruhe des Tages i. S. des § 2 VO. über den Schutz der Sonn- und Feiertage v. 16. März 1934 (RGBl. I, 199) durch den Güterfernverkehr mit Kraftfahrzeugen nicht gesprochen werden kann.
>
> Abgesehen davon, muß die Ausführung von Güterfernverkehr mit Kraftfahrzeugen als nach Reichsrecht besonders zugelassen i. S. des § 2 der vorbezeichneten VO. angesehen werden. Ich verweise hierzu auf die Vorschr. in Kap. V des 5. Teiles der 3. NotVO. v. 6. Okt. 1931 (RGBl. I, 537, 558) sowie des Ges. über den Güterfernverkehr mit Kraftfahrzeugen vom 26. Juni 1935 (RGBl. I, 788).

Der Hinweis des Erlasses auf die VO. v. 6. Okt. 1931 und auf das Ges. über den Güterfernverkehr mit Kraftfahrzeugen ist allerdings nicht stichhaltig. Denn VO. und Gesetz betreffen nur gewerbliche Gesichtspunkte, regeln aber nicht die Frage der Sonntagsruhe und sind auch nicht gemeint, wenn § 2 SonntagsschutzVO. von dem Verbot diejenigen Arbeiten ausnimmt, deren Ausführung nach Reichsrecht besonders zugelassen sei. Mit diesem Reichsrecht sind andere ausdrückliche Ausnahmen gemeint. Das Ges. über den Güterfernverkehr mit Kraftfahrzeugen regelt den Genehmigungszwang, das Genehmigungsverfahren, den Zusammenschluß der Güterfernverkehrsunternehmer zum Reichskraftwagenbetriebsverband, die Tarife, die Pflichten der am Güterfernverkehr Beteiligten, die behördliche Aufsicht des Güterfernverkehrs, den Reichsbahngüterfernverkehr, die Rechtsmittel und gibt Straf-, Übergangs- und Schlußvorschriften. Mit der Sonntagsruhe hat das Ges. nichts zu tun.

Im übrigen aber ist der Meinung des RVerkM. und des RMdJ. zuzustimmen: der Güterfernverkehr wird auch an Sonn- und Feiertagen von der Bevölkerung nicht mehr als störend empfunden. Der Kraftfahrzeugverkehr wird als Gesamterscheinung aufgefaßt, und kein Volksgenosse wird, wenn er Wege und Straßen erfüllt und belebt sieht von Kraftfahrzeugen, auf den Gedanken kommen, eine Unterscheidung zu machen zwischen Personenkraftfahrzeugen und Lastkraftfahrzeugen.

Mithin wird man auch die Fahrt eines Lastkraftwagens mit rotem Kennzeichen nicht als eine Störung der Sonntagsruhe i. S. des § 2 SonntagsschutzVO. ansehen, auch dann nicht, wenn damit eine Güterbeförderung verbunden ist. Es ist heute gerade ein besonderes Kennzeichen des Sonn- und Feiertags, daß die öffentlichen Straßen voll von Kraftfahrzeugen sind. Dabei geht es laut und unruhig zu. Das wird aber, wie gesagt, nicht als Störung empfunden. Das Kraftfahrzeug ist für den heutigen Menschen ein besonders wichtiges Mittel sonntäglicher Erholung. Dabei spielt es keine entscheidende Rolle, ob sich unter das Heer der Personenkraftwagen ein paar Lastkraftwagen mischen. Sie werden jedenfalls nicht als lästig und störend empfunden.

RA. Dr. Gülde, Dresden.

Landgerichte: Zivilsachen

Kassel

45. § 304 ZPO.; § 1 ArmAnwG. Keine Fälligkeit der ArmAnwGeb. durch Grundurteil. †)

Nachdem der mit der Klage verfolgte Anspruch durch Urteil dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt worden ist, hat der dem Kl. als ArmAnw. beigeordnete Prozeßbevollmächtigte die Festsetzung und Anweisung der Armenanwaltskosten beantragt. Diesen Antrag hat der UrkB. der Geschäftsstelle abgelehnt.

Die Erinnerung ist sachlich nicht begründet. Gemäß § 1 Abs. 2 ArmAnwG., § 85 RAGebO. wird der Anspruch des ArmAnw. gegen die Staatskasse auf Erstattung von Gebühren und Auslagen fällig, sobald eine Kostenentscheidung ergangen oder die Instanz beendet oder der Auftrag erledigt ist oder wenn das Verfahren länger als drei Monate ruht. Keine dieser Voraussetzungen ist gegeben. Insbesondere führt das Grundurteil gem. § 304 ZPO. eine Beendigung der Instanz und damit die Fälligkeit des Erstattungsanspruches nicht herbei. Diese Auffassung hat die Kammer in Übereinstimmung mit dem OLG. Kassel (2 W 238/29 = BBl. 1930, 171) der sonstigen herrschenden Praxis (z. B. OLG. Breslau: JW. 1930, 3354; OLG. Darmstadt: JW. 1929, 3185; OLG. Nürnberg: JW. 1928, 1321) und der gesamten Literatur (Baumbach, 2266, Anm. 7 zu § 1 ArmAnwG.; Rittmann-Wenz, 650, Anm. 9 zu § 1 ArmAnwG.) im Gegensatz zum KG. (BBl. 1929, 304; JW. 1935, 2295) in ständiger Rspr. vertreten. Es ist nicht einzusehen, inwiefern zwischen prozessualer und kostenrechtlicher Beendigung der Instanz (so KG.) ein Unterschied bestehen soll. Die unterzeichnete Kammer hält nach nochmaliger Prüfung der entscheidenden Frage an der von ihr geübten Rspr. fest.

(LG. Kassel, Beschl. v. 9. Sept. 1935, 2 O 25/35.)

Anmerkung: LG. Kassel meint, ein Unterschied zwischen prozessualer und kostenrechtlicher Beendigung der Instanz — so die Begr. des Standpunktes des KostSen. des KG. — könne nicht anerkannt werden. Demgegenüber darf zunächst darauf hingewiesen werden, daß dieser Unterschied auch sonst mehrfach zutage tritt, und daß nur mit Hilfe dieser Unterscheidung die Lösung mancher Zweifelsfrage möglich ist. So z. B. bei § 29 DGKG. (Ermäßigung der Prozeßgebühr bei Klagerücknahme): die Ermäßigung tritt nicht ein, wenn vor der Klagerücknahme dem Gericht die vergleichsweise Erledigung angezeigt worden ist, sofern der Vergleich seinem wesentlichen Inhalt nach mitgeteilt worden ist. Denn hier hat kostenrechtlich der Rechtsstreit seine Beendigung durch Vergleich gefunden, die prozessuale Erledigung kommt somit für die gebührenrechtliche Regelung nicht mehr in Betracht (Entsch. 20 Wa 210/28 v. 28. Dez. 1928). Ferner bei § 23 DGKG. (Wegfall der Beweisgebühr bei vergleichsweiser Erledigung des Rechts-

streits): trotz Klagerücknahme kann eine vergleichsweise Erledigung anerkannt werden, wenn die Rücknahme sich als Teil eines Gesamtvergleiches (der mehrere Prozesse umfaßt) darstellt. Prozessual hat dann die Rücknahme, kostenrechtlich dagegen der (Gesamt-) Vergleich diesen Prozeß erledigt (so KG. v. 5. Okt. 1935, 20 W 5830/35).

Gerade das letztere Beispiel veranschaulicht besonders deutlich die Berechtigung wie auch Unentbehrlichkeit der vom LG. Kassel verworfenen Unterscheidung.

Wie soll sich nun aber nach der Ansicht des LG. Kassel und aller derer, die im Falle des § 304 ZPO. keine Fälligkeit der Armenanwaltsgebühren eintreten lassen wollen, diese Fälligkeit gestalten, wenn in höherer Instanz die Klage abgewiesen ist? Hierauf ließe sich erwidern, daß dann eben dieses Urteil die Fälligkeit der Gebühren herbeiführen muß, weil nunmehr erst feststeht, daß das Verfahren in der unteren Instanz sein Ende gefunden hat. Das wäre doch aber immer nur ein Notbehelf, weil man einmal ja zur Fälligkeit der Gebühren kommen muß und mit der Beendigung des ganzen Rechtsstreits notgedrungen auch alle in demselben beschrittenen Instanzen ihr Ende gefunden haben müssen. Gerade diese Erwägung führt aber dazu, daß nicht erst unter allen Umständen diese Beendigung abzuwarten, sondern eben nach einer Beendigung der einzelnen Instanz für sich allein Ausschau zu halten, d. h. eben mit dem Begriff der kostenrechtlichen Beendigung zu operieren ist, einfach deshalb, weil das notwendig ist. Gewiß ist nach Erlaß des Grundurteils der Prozeß zunächst noch in derselben Instanz anhängig. Tatsächlich ist jedoch ein Abschnitt in der Instanz und in der Prozeßführung dieser Instanz eingetreten, der je nach dem Ausfall der höheren Instanz auch rechtlich, d. h. verfahrensrechtlich das Ende der unteren Instanz bedeutet. Dann ist es aber nicht nur rechtlich vertretbar, sondern auch praktisch zweckmäßig, i. S. des § 1 ArmAnwG. die Instanz bereits mit dem Erlaß des Grundurteils nach § 304 ZPO. als beendet anzusehen.

Das ist um so unbedenklicher, als, wenn wirklich die Instanz in dem Verfahren über die Höhe fortgesetzt wird, daraus keinerlei Mehrbelastung oder Nachteile für die Reichskasse entstehen. Denn die dem ArmAnw. erstatteten Gebühren decken auch dieses weitere Verfahren der Instanz. Die Rechtslage ist hier also keine andere als wie sie auch im Falle des dreimonatigen Ruhens des Verfahrens sich darstellt. Der ArmAnw. erhält seine Gebühren aus der Reichskasse, mag auch der Prozeß dann wieder aufleben.

KGR. Dr. Gaedeke, Berlin.

Entschuldungsämter

Schweidnitz

46. § 30 SchRG.; Art. 46 der 6. DurchfVO. In welchem Umfange unterliegen Kaufpreisraten aus Abzahlungsverträgen der Schuldenregelung? †)

Die Gläubigerin hat dem Betriebsinhaber am 14. Okt. 1933 eine Milchzentrifuge unter Eigentumsvorbehalt verkauft. Von dem Kaufpreis waren bei Eröffnung des Verfahrens Raten im Betrage von 126 *RM* rückständig; der Restbetrag von 84 *RM* ist erst nach der Eröffnung des Verfahrens fällig geworden. Der Festschreibung unterliegen nur die ersteren.

Die vom Betriebsinhaber geschuldeten Kaufpreisraten stellen wiederkehrende Leistungen aus einem gegenseitigen Vertrage dar, der wegen des Eigentumsvorbehalts von der Gläubigerin bei Eröffnung des Verfahrens noch nicht vollständig erfüllt war, denn es fehlte an der Eigentumsverschaffung. Nach Art. 46 Abs. 7 und 1 der 6. DurchfVO. z. SchRG. werden solche wiederkehrenden Leistungen aus der Zeit nach Eröffnung des Entschuldungsverfahrens nicht in unkündbare Tilgungsforderungen umgewandelt oder abgelöst, sie sind vielmehr vom Betriebsinhaber außerhalb des Verfahrens laufend weiter zu entrichten (vgl. dazu auch Art. 46 Abs. 2 und AME. 132, 55).

(EntschuldA. Schweidnitz, Beschl. v. 19. Juli 1935, 3 Lw E 59 a/34.)

Anmerkung: Dem Beschluß kann nicht beigetreten werden.

Nach Art. 21 Abs. 7 der 3. DurchfVO. i. d. Fass. des Art. 46 der 6. DurchfVO. hat der Betriebsinhaber wiederkehrende Leistungen aus vom Gläubiger noch nicht vollständig erfüllten gegenseitigen Verträgen unverkürzt und fristgemäß zu entrichten. Abzahlungsraten aus Abzahlungskaufverträgen unter Eigentumsvorbehalt sind keine wiederkehrenden Leistungen i. S. dieser Vorschrift. Denn beim Abschluß eines Abzahlungskaufvertrages geht der Schuldner eine Kapitalschuld ein, die er zwar nicht auf einmal, aber doch in bestimmten Raten abzutragen hat. Die Verteilung der Zahlungspflicht auf mehrere Termine begründet eine nur äußerliche Gleichheit mit echten wiederkehrenden Leistungen wie Zinsen und Versicherungsbeiträgen, die immer die Gegenleistung des Schuldners für einen bestimmten Zeitraum darstellen. Dies wird besonders dann deutlich, wenn der Schuldner mit der Zahlung einer Rate in Verzug kommt, was regelmäßig ein Fälligwerden der gesamten Schuld zur Folge hat. Sämtliche Abzahlungsraten werden daher im Schuldenregelungsverfahren festgeschrieben oder abgelöst und es ist ohne Bedeutung, ob sie vor der Eröffnung des Verfahrens fällig geworden sind oder erst danach fällig werden. Ihre Zwangskürzung ist nach § 30 Abs. 1 Nr. 8 SchRG. unzulässig.

Die von dem EntschA. angeführte Gemeinschaftliche Richtlinie Nr. 25 (AME. 132) bezieht sich nur auf Versicherungsprämien und den Miet- und Pachtzins, also auf echte wiederkehrende Leistungen. Eine entsprechende Anwendung des Art. 21 Abs. 7 der 3. DurchfVO. oder dieser Richtlinie auf Abzahlungsraten ist deswegen nicht möglich, weil ungeregelte Verbindlichkeiten in jedem Fall eine Gefahr für den entschuldeten Betrieb darstellen und der Kreis der von der Schuldenregelung ausgenommenen Forderungen über den gesetzlichen Rahmen hinaus nicht erweitert werden darf.

RegR. Dr. Steiger, Berlin.

Reichsarbeitsgericht

47. Die kurzfristige Verjährung des § 196 Nr. 8 BGB. setzt ein Dienstverhältnis mit fortlaufenden Dienstleistungen und Bezügen voraus.

Das BG. sieht trotz Vereinbarung eines Akkordlohnes in Gestalt eines festen Preises je Tonne montierten Materials für Hochofen und Schrägaufzug und etwaiger Nebenarbeiten in der Vereinbarung über diese Montagearbeiten des Kl. mit Rücksicht auf die der Bekl. vorbehaltene Leitungsbefugnis einen Dienstvertrag, nicht einen Werkvertrag. Gegen diese Rechtsauffassung sind rechtliche Bedenken nicht zu erheben. Die Rev. wendet sich nur gegen die Anwendung der kurzen Verjährungsfrist des § 196 Nr. 8 BGB. auf das vorl. Dienstverhältnis der Parteien als rechtsirrtümlich im Hinblick auf die Art der vereinbarten Vergütung, die sich von der eines selbständigen Unternehmers nach den eigenen Angaben der Bekl. in nichts unterscheide. In der Tat geht der rechtspolitische Zweck der genannten Bestimmung wie überhaupt der kurzen Verjährungsfristen dahin, für die Geschäfte des täglichen Verkehrs kurze Fristen vorzusehen, da in diesen zahlreichen und zumeist unbedeutenden Fällen den Beteiligten nicht zuzumuten ist, Beweismittel u. dgl. längere Zeit aufzubewahren oder überhaupt nur schriftlich niederzulegen. Wenn nun auch daraus nicht zu folgern ist, daß bei Dienstverträgen die Höhe der Vergütung für die Frage der Anwendbarkeit des § 196 Nr. 8 BGB. eine ausschlaggebende Rolle spielen könne, so hat doch das RG. schon in seiner Entsch. v. 28. Juni 1928, III 500/27: WarnRspr. 1928 Nr. 143, diesen Erwägungen entsprechend ausgesprochen, daß die Vorschr. des § 196 Nr. 8 BGB. ein Dienstverhältnis mit fortlaufenden Dienstleistungen und Bezügen voraussetze. Sie hat ein solches für den Fall langjähriger Dienste mit Vereinbarung einer einmaligen nachträglichen Vergütung verneint. Nicht anders liegt der Fall hier. Es ist zwar richtig, daß der Kl. seit Jahren als Richtmeister bei der Bekl. beschäftigt ist. Indessen ist der Rev. zuzugeben, daß der vorl. Fall, in dem der Kl. nach der eigenen Darstellung der Bekl. erstmalig nach Art eines selbständigen Unternehmers seine Vergütung erhielt, völlig aus dem Rahmen des bisherigen Dienstverhältnisses herausfiel und, mag er auch im Hinblick auf die Leitungsbefugnis der Bekl. entsprechend den Ausführungen des BG. als Dienstvertrag anzusehen sein, doch als Einzelfall zu behandeln ist und danach nicht als ein der kurzen Verjährung hinsichtlich der Vergütung unterliegendes Dienstverhältnis mit fortlaufenden Dienstleistungen und Bezügen bezeichnet werden kann. Diese Betrachtungsweise wird allein dem Sinn und Zweck der kurzen Verjährungsfrist gerecht.

(RArbG., Urt. v. 13. Juli 1935, RAG 45/35. — Düsseldorf.)

*

48. Der fachliche Geltungsbereich von Tarifvorschriften wird nicht allein durch die Art der Arbeiten bestimmt, sondern zugleich durch die Art des Betriebes, in dem sie geleistet werden.

Bei dem „Lohn- und Arbeitstarifvertrag für Hoch-, Beton- und Tiefbauarbeiten“ im Vertragsgebiet Westdeutschland vom 29. Nov. 1933 handelt es sich um eine vom zuständigen Treuhän-

der der Arbeit kraft der ihm im § 2 des Ges. über Treuhänder der Arbeit v. 19. Mai 1933 (RGBl. I, 285) verliehenen Befugnis getroffenen Regelung von Arbeitsbedingungen, die nach Inkrafttreten des ArbOG. als Tarifordnung für die tarifgebundenen Betriebe in Geltung geblieben ist, die also seit dem 1. Mai 1934 alle ihrer Art nach ihr unterfallenden Arbeitsverhältnisse der tarifgebundenen Betriebe beherrscht. Das BG. hat die Anwendbarkeit dieser Tarifordnung auf die Arbeitsverhältnisse der Parteien verneint.

Zutreffend geht es davon aus, daß die für das Gebiet Westdeutschland getroffene Lohnregelung des Treuhänders schon nach ihren Eingangsworten nur die im RTarVertr. für das Baugewerbe v. 3. März 1933 vorgesehene bezirkliche Ergänzung der reichstariflichen Lohnbestimmungen bildet. Ihr fachlicher Geltungsbereich kann sich daher über den des RTarVertr., der auf Grund der vom RArbM. nach § 72 Abs. 1 ArbOG. ergangenen VO. v. 28. März, 21. Juni und 25. Sept. 1934 (RArbBl. I, 85, 146, 238) ebenfalls als Tarifordnung in Geltung geblieben ist, nicht hinaus erstrecken. Aus dem Wortlaut und der Entstehungsgeschichte des RTarVertr. schließt das BG. aber, daß die Arbeiten der Straßenwalzbetriebe nach dem Willen der Tarifvertragsparteien vom RTarVertr. nicht haben umfaßt werden sollen, daß sie insbes. nicht unter die sowohl im RTarVertr. wie in der bezirklichen Tarifordnung zu den Tiefbauarbeiten gerechneten „Wege-, Straßen- und Chausseearbeiten“ fallen.

Hiergegen wendet sich die Rev. Sie weist insbes. darauf hin, daß die erwähnten Tarifvorschriften nicht etwa von Straßen b a u - arbeiten, sondern von Straßenarbeiten sprechen, daß sie in ihrem Zusatz davon nur die Pflasterarbeiten ausnehmen, und daß die bezirkliche Tarifordnung in ihrem § 2, der die Löhne der einzelnen Arbeitergruppen festsetzt und diese dabei erläutert, die Straßenwalzmaschinisten und -heizer keineswegs ausschließt, sondern als Maschinisten 2. Klasse allgemein „Maschinisten an Lokomobilen, Dampfmaschinen und Rammen“ und als Maschinisten 3. Klasse allgemein „Heizer, die eine sechsmonatige Tätigkeit als Heizer nachweisen können“, mit aufführt.

Der fachliche Geltungsbereich von Tarifvorschriften wird indessen nicht allein durch die Art der geleisteten Arbeiten, sondern zugleich durch die Art des Betriebes, in welchem sie geleistet werden, also gleichzeitig von Arbeitnehmer- und Arbeitgeberseite her, berufsseitig und betriebsseitig, bestimmt. Das entspricht der ständigen Rspr. des RArbG. (RArbG. 1, 204, 348 = JW. 1928, 1667; 2, 38, 100, 196; 5, 33 = JW. 1931, 1270; 14, 269 u. ö.). Das von der Rev. angezogene Urt. v. 18. Jan. 1930, RAG 328/29 (RArbG. 5, 61 = JW. 1930, 3134) steht dem nicht entgegen und betrifft eine andere Frage.

(RArbG., Urt. v. 31. Juli 1935, RAG 99/35. — Dortmund.)

*

****49.** Zuständigkeit der Arbeitsgerichtsbehörden und Zulässigkeit des Rechtswegs für die Gehaltsansprüche der Personen, die vor Erlaß des Reichsarbeitsdienstgesetzes v. 26. Juni 1935 als Führer im Freiwilligen Arbeitsdienst angestellt waren.**

Der Kl., Kaufmann von Beruf, stand bei einem Arbeitsgauverein als Feldmeister im Dienst.

Nachdem bei einer Kassenprüfung in der vom Kl. verwalteten Kasse ein Fehlbetrag von 243,83 RM festgestellt worden war, wurde er am 22. März 1934 fristlos entlassen.

Im Mai 1934 ist der Reichsverband Deutscher Arbeitsdienstvereine e. V., in welchem die einzelnen Arbeitsgauvereine, die bisherigen Träger des Freiwilligen Arbeitsdienstes, zusammengeschlossen waren, aufgelöst worden, gleichzeitig ist die Überführung der einzelnen Arbeitsgauvereine in den Nationalsozialistischen Arbeitsdienst e. V., der nunmehr zum alleinigen Träger des freiwilligen Arbeitsdienstes bestimmt wurde, mit allen Rechten und Pflichten erfolgt; er ist als solcher Rechtsnachfolger der einzelnen Arbeitsgauvereine geworden.

Der Kl. macht geltend, ein Grund zur fristlosen Entlassung habe nicht vorgelegen; da für die Kündigungsfrist § 622 BGB. maßgebend gewesen sei, sei die Kündigung erst zum 30. Juni 1934 wirksam geworden. Mit der zunächst gegen den Arbeitsgau, dann gegen den Nationalsozialistischen Arbeitsdienst e. V. als Rechtsnachfolger gerichteten Klage hat er Verurteilung des Bekl. zur Zahlung von 1135,58 RM begehrt. Der Bekl. hat die Einrede der sachlichen Unzuständigkeit des ArbG., außerdem den Einwand der Unzulässigkeit des Rechtsweges erhoben und schließlich geltend gemacht, daß die nachlässige Kassenführung des Kl. die fristlose Entlassung gerechtfertigt habe.

Das LArbG. hat die Einrede der sachlichen Unzuständigkeit des LArbG. für unbegründet erachtet und die Zulässigkeit des Rechtsweges bejaht. In beiden Richtungen bewegen sich die Angriffe der Rev., die jedoch unbegründet sind.

Als Ausgangspunkt für die Beurteilung des Rechtsstreits ist festzuhalten, daß die fristlose Entlassung des Kl. bereits am 22. März 1934 erfolgt ist und deshalb der Rechtszustand in Betracht kommt, wie er sich bis zu diesem Zeitpunkte im Aufbau des freiwilligen Arbeitsdienstes entwickelt hatte.

Der Kl. stützt seinen Klageanspruch darauf, daß zwischen ihm und dem Rechtsvorgänger des Bekl. ein Anstellungsverhältnis rein bürgerlich-rechtlicher Natur bestanden habe, für dessen Auflösung und rechtliche Beurteilung die bürgerlich-rechtlichen Vorschr. über den Dienstvertrag maßgebend seien.

Bei der Prüfung der sachlichen Zuständigkeit und der Zulässigkeit des Rechtsweges hat die Prüfung der ersteren Frage den Vorrang, da nur ein zuständiges Gericht zu erörtern und zu entscheiden vermag, ob der erhobene Anspruch unter § 13 GVG. fällt oder der richterlichen Entsch. entzogen ist (RArbG. 1, 180 = JW. 1928, 1669 und 14, 351). Mit der Frage der sachlichen Zuständigkeit des ArbG. für die Geltendmachung eines vermögensrechtlichen Anspruchs einer als Führer im freiwilligen Arbeitsdienst beschäftigten Person hat sich das RArbG. bereits im Urt. v. 23. Febr. 1934, RAG 211/34 (RArbG. 14, 351 = JW. 1935, 1729) befaßt. Dort ist an Hand der für den Aufbau des freiwilligen Arbeitsdienstes in Betracht kommenden Vorschr. dargelegt, zur Zeit der Beschäftigung des damals in Betracht kommenden Kl. habe auch eine in Führerstellung befindliche Person im freien Arbeitsverhältnis rein privatrechtlicher Natur beschäftigt sein können. In jener Sache war die Entlassung am 30. Nov. 1933 erfolgt. In dem jetzt zur Entsch. stehenden Rechtsstreit wird ein bis zum 30. Juni 1934 reichender Gehaltsanspruch geltend gemacht. Bis zu diesem Zeitpunkt war in dem Aufbau des freiwilligen Arbeitsdienstes, soweit er hier in Betracht kommt, eine wesentliche Änderung nicht eingetreten. Die Träger des Dienstes waren, wie das LArbG. zutreffend angenommen hat, die Arbeitsgauvereine, Rechtsgebilde bürgerlich-rechtlicher Natur, die ihrerseits in dem Reichsverband deutscher Arbeitsdienstvereine e. V. zusammengeschlossen waren und erst im Mai 1934 in den Nat.-Soz. Arbeitsdienst e. V., wiederum ein Rechtsgebilde bürgerl.-rechtl. Art, aufgegangen sind. Auch die 2. VO. über den freiw. Arbeitsdienst v. 3. Juli 1934 (RGBl. I, 581), in der für die Leitung des Arbeitsdienstes ein dem RMdJ. unterstehender Reichskommissar vorgesehen ist, hat an der rechtlichen Natur des bekl. Arbeitsdienstes nichts geändert. Es entspricht deshalb durchaus dem damals bestehenden Rechtszustand, wenn das BG. angenommen hat, es habe zwischen dem Kl. und dem Arbeitsgau ein Dienstverhältnis bürgerlich-rechtlicher Art bestanden. Gegenüber dem Einwand des Bekl., die Annahme eines solchen Dienstverhältnisses sei mit dem Wesen des Arbeitsdienstes, der behördlichen Charakter trage, und mit der in ihm herrschenden Kommandogewalt nicht vereinbar, ist auf die VO. über die Unfallversicherung beim freiwilligen Arbeitsdienst v. 28. Febr. 1934 (RGBl. I, 173) hinzuweisen. Wenn damals es noch für erforderlich gehalten worden ist, durch eine besondere Gesetzesbestimmung die Unfallversicherung für Personen, die im ordentlichen Dienst- und Arbeitsverhältnis zu den Trägern des Dienstes stehen, einzuführen, so beweist das, daß damals jedenfalls das ordentliche Dienst- und Arbeitsverhältnis nichts Außergewöhnliches in der Errichtung des freiwilligen Arbeitsdienstes gewesen ist. Die Rev. muß denn auch selbst zugeben, daß die Auffassung, zwischen dem Träger der Arbeit und den im freiwilligen Arbeitsdienst beschäftigten Führern habe ein Verhältnis rein privatrechtlicher Art bestanden, in der Vergangenheit, als der Arbeitsdienst aus privaten Vereinigungen entstanden sei, seine Berechtigung gehabt haben möge. Sie will dies auch noch für den Beginn des Zusammenschlusses der verschiedenartigen Arbeitsdienstträger zu einem einheitlichen Verein gelten lassen. Sie ist aber der Meinung, die Rechtslage sei eine andere geworden nachdem nunmehr im Laufe der nationalsozialistischen Revolution der Arbeitsdienst mehr und mehr in den Staat eingebaut worden sei, mehr und mehr seine staatlichen Pflichten erweitert, seine Rechte vergrößert und seine Aufgaben vermehrt seien. Demgegenüber ist jedoch zu beachten, daß die Entlassung des Kl. aus dem Dienstverhältnis bei dem freiwilligen Arbeitsdienst bereits am 22. März 1934 erfolgt ist, und daß der Kl. seinen Gehaltsanspruch nur bis zum 30. Juni 1934 geltend macht. Der Zeitpunkt der Entlassung des Kl. aus dem Dienstverhältnis lag mithin noch vor dem Zeitpunkt des Zusammenschlusses der Arbeitsgauvereine zum Nationalsozialistischen Arbeitsdienst e. V., während der Zeitraum, für den der Kl. seinen Gehaltsanspruch geltend macht, nur in ganz geringem Maße noch in die Zeit hinein reicht, in der der freiwillige Arbeitsdienst in dem Nationalsozialistischen Arbeitsdienst e. V. einheitlich zusammengeschlossen war. In der Tat hatte sich bis zu dem hier in

Betracht kommenden Zeitpunkt nichts geändert, was zu einer anderweiten Beurteilung der rechtlichen Natur des Dienstverhältnisses solcher Führer, die zu den Arbeitsgauvereinen in ein Dienstverhältnis bürgerlich-rechtlicher Art getreten waren, Anlaß geben könnte. Wenn die Rev. auf einem Erlaß des Reichsarbeitsführers v. 30. Nov. 1933 verweist, in dem es heißt: „Dem Führer allein fällt die Entsch. in allen wichtigen Angelegenheiten zu", so bedeutet das nur die Durchführung des Führergrundsatzes gegenüber den nachgeordneten Stellen, es berührt aber die hier zur Entsch. stehende Frage nicht. Inwieweit das Gesetz über den freiwilligen Arbeitsdienst v. 13. Dez. 1934 (RGBl. I, 1235), die Dienststrafordnung für die Angehörigen des freiwilligen Arbeitsdienstes vom 8. Jan. 1935 (RGBl. I, 5) und die weiteren den freiwilligen Arbeitsdienst berührenden Gesetze bis zum ReichsarbeitsdienstG. v. 26. Juni 1935 (RGBl. I, 769) und der Ersten VO. zur Durchführung und Ergänzung des ReichsarbeitsdienstG. v. 27. Juni 1935 (RGBl. I, 772) hierin eine Änderung herbeigeführt haben, braucht hier nicht erörtert zu werden, da, wie bereits hervorgehoben, nur die Zeit bis zum 30. Juni 1934 in Betracht kommt.

Hiernach kann es nicht als rechtsirrig bezeichnet werden, wenn das BG. für das Dienstverhältnis des Kl. angenommen hat, daß dieses auf privatrechtlicher Grundlage beruhe. Dann war aber auch die Zuständigkeit des ArbG. zur Entsch. über den mit der Klage geltend gemachten vermögensrechtlichen Anspruch nach § 2 ArbGG. gegeben. Daß schon früher allgemein für die im Arbeitsdienst als Führer tätigen Personen ein Rechtszustand bestanden habe, wie er jetzt durch die §§ 10, 11, 14, 23 ReichsarbeitsdienstG. seine gesetzliche Ordnung gefunden hat, kann nicht anerkannt werden. Unzutreffend ist auch die von der Rev. vertretene Auffassung, die Vorschr. des § 23 ReichsarbeitsdienstG. sei als verfahrensrechtliche Vorschr. auf den vorl. Rechtsstreit unmittelbar anzuwenden und es sei damit auch für den hier geltend gemachten vermögensrechtlichen Anspruch des Kl. die Zuständigkeit des LG. gem. § 71 Abs. 2 Nr. 1 GVG. gegeben. Wie schon die im Abs. 1 des § 23 ausdrücklich ausgesprochene Bezugnahme der vermögensrechtlichen Ansprüche aus dem Reichsarbeitsdienst (nicht freiwilligen Arbeitsdienst) zeigt, bezieht sich die im § 23 getroffene Regelung nur auf solche Dienstverhältnisse, die unter der Herrschaft des ReichsarbeitsdienstG. bestanden haben, für deren Rechtsverhältnisse daher die in diesem Gesetz getroffenen Best. maßgebend geworden sind, nicht aber auf solche Dienstverhältnisse, die bereits vor dem Inkrafttreten des ReichsarbeitsdienstG. ihr Ende gefunden haben.

War sonach die sachliche Zuständigkeit des ArbG. gegeben, so hat das LArbG. auch weiter ohne Rechtsirrtum die Zulässigkeit des Rechtsweges bejaht. Wodurch die Geltendmachung eines vermögensrechtlichen Anspruches der hier vorl. Art gänzlich dem Rechtswege entzogen sein sollte, ist nicht ersichtlich. Es handelt sich um eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit i. S. des § 13 GVG.; ihre Grundlage bildet nicht etwa ein auf die Unterwerfung unter eine öffentliche Gewalt gegründetes Verhältnis, sondern, wie sich aus vorstehenden Darlegungen ergibt, ein Anstellungsverhältnis privatrechtlicher Natur. Daß auch Gesichtspunkte öffentlich-rechtlicher Art für die Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses mitbestimmend gewesen sein mögen, schließt die Natur eines auf privatrechtlicher Grundlage bestehenden Dienstverhältnisses nicht aus, ebensowenig, daß die ganze Einrichtung des Arbeitsdienstes schon damals der staatlichen Leitung in der Person eines Reichskommissars unterstellt war. Der privatrechtliche Charakter des zwischen dem Kl. und dem Arbeitsgauverein als Träger des Arbeitsdienstes bestehenden Dienstverhältnisses wurde dadurch nicht berührt. Für die aus einem solchen Dienstverhältnis entstehenden Rechtsstreitigkeiten ist aber, soweit nicht besondere Vorschr. entgegenstehen, nach § 13 GVG. der ordentliche Rechtsweg gegeben. Damit unterliegt aber auch weiter die Frage der Berechtigung der Entlassung aus dem Dienstverhältnis der Nachprüfung durch das für die Entsch. der Rechtsstreitigkeit zuständige ordentliche Gericht. Die die Entlassung als Disziplinarstrafe zulassende Dienststrafordnung ist erst am 8. Jan. 1935 ergangen; sie hat ihre Grundlage in dem Gesetz über den freiwilligen Arbeitsdienst v. 13. Dez. 1934. Es kann unerörtert bleiben, ob damit die Frage der Berechtigung einer Entlassung in jedem Falle der Nachprüfung durch die Gerichte entzogen worden ist. Bis zu diesem Zeitpunkt war die Disziplinarstrafgewalt innerhalb des freiwilligen Arbeitsdienstes noch nicht geregelt; jedenfalls gab es keine Stelle, die berechtigt gewesen wäre, ein im freiwilligen Arbeitsdienst auf privatrechtlicher Grundlage bestehendes Dienstverhältnis durch eine auch die ordentlichen Gerichte bindende Entsch. fristlos zu lösen.

(RArbG., Urt. v. 13. Juli 1935, RAG 39/35. — Dortmund.)

Reichsfinanzhof

Berichtet von den Senatspräsidenten Arlt und Bodenstein und den Reichsfinanzräten Ott und Sölch

[>< Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt]

Reichsabgabenordnung

50. §§ 204, 222 Abs. 1 Nr. 1, 243 Abs. 1, 288 Nr. 2, 296 Abs. 2 RAbgO. 1931. Im Rechtsmittelverfahren wegen einer Berichtigungsveranlagung nach § 222 Abs. 1 Nr. 1 RAbgO. 1931 hat das FinGer. die Frage, ob die Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Berichtigungsveranlagung gegeben waren, jedenfalls dann von Amts wegen zu prüfen, wenn nach dem Akteninhalt ernste Zweifel an der Bejahung der Frage bestehen. Hat das FinGer. in einem solchen Falle diese Prüfung unterlassen, so ist hierin ein wesentlicher Mangel des Verfahrens zu erblicken, der, wenn er im Rechtsbeschwerdeverfahren gerügt wird, die Aufhebung der Vorentscheidung bedingt.

(RFH., 1. Sen., Urt. v. 9. Juli 1935, I A 74/34.)

*

51. § 210 RAbgO. a. F. Nicht formrichtige Zustellung durch einen Postboten kann als gleichwertig einer Zustellung durch einfachen Brief zu behandeln sein.

Dem Vertreter des BeschwF. ist zuzugeben, daß der Inhalt der Zustellungsurkunde Bedenken erwecken konnte, ob eine den Vorschr. der ZPO. entsprechende Zustellung erfolgt ist. Nach dem Inhalt der Zustellungsurkunde konnte das FinGer. nicht feststellen, daß eine förmliche Zustellung an einen Bevollmächtigten des BeschwF. erfolgt sei. Denn die Zustellung sollte, wie die Anschrift der Zustellungsurkunde ergibt, an den BeschwF. selbst in dessen Wohnung erfolgen. Trotzdem hat aber das FinGer. im Ergebnis mit Recht ausreichende Zustellung angenommen. Für das steuerliche Verfahren ist allerdings zunächst hinsichtlich der Erfordernisse einer förmlichen Zustellung auf die Vorschr. der ZPO. verwiesen. Einmal ist aber nun, wie auch schon in amtlich veröffentlichten Entsch. ausgesprochen, steuerlich anerkannt, daß die Zustellung von Bescheiden, um die es sich hier handelt, nicht notwendig an einen Bevollmächtigten geschehen muß, sondern an den StPfl. selbst auch dann erfolgen kann, wenn er dem FinA. gegenüber einen Bevollmächtigten bezeichnet hat. Sodann aber ist für Bescheide und für Rechtsmittelentscheidungen in der hier maßgebenden Fassung des § 211 Abs. 3 RAbgO. dem RFM. die Anordnung vereinfachter Form der Zustellung überlassen. Auf dieser gesetzlichen Grundlage sind durch VO. des RFM. früher vom 21. Juni 1929 (RMinBl. 426) und nun v. 11. Dez. 1932 (RStBl. 1126) vereinfachte Formen für die Zustellung zugelassen. Es genügt nach diesen VO. die Bekanntgabe durch einfachen Brief. Der Zustellung durch einfachen Brief muß es aber steuerlich gleichstehen, wenn das zuzustellende Schriftstück durch den Postboten einem Bevollmächtigten des StPfl. übergeben wird. Daß das geschehen ist, ist hier ausreichend festgestellt.

(RFH., 6. Sen., Urt. v. 10. Juli 1935, VI A 477/35.)

Einkommensteuergesetz

52. § 3 Abs. 1 Nr. 6 EinkStG. 1925; § 3 Abs. 2 Satz 1 KörpStG. 1925. Wenn der inländische Schuldner dem ausländischen Gläubiger einen Grundschuldbrief übergibt und ihm schriftlich erklärt, daß der Brief die Forderung sichern solle, so sind die Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 Nr. 6 EinkStG. 1925 für die beschränkte Steuerpflicht des ausländischen Gläubigers gegeben.

(RFH., 1. Sen., Urt. v. 24. Sept. 1935, I A 162/35.)

*

53. § 3 Abs. 2 Nr. 3 EinkStG. 1925. Hat der ausländische Lizenzgeber die Lizenz, deren Verwertung er einer deutschen Firma gegen Entgelt überlassen hat, selbst erst von dem Patentinhaber erworben, so sind die Gebühren, die er dem Patentinhaber zahlen muß, Werbungskosten, welche seine Einkünfte aus § 3 Abs. 2 Nr. 3 EinkStG. mindern. Die dem ausländischen Patentinhaber entrichteten Gebühren unterliegen jedoch bei diesem der deutschen beschränkten Steuerpflicht.

(RFH., 1. Sen., Urt. v. 16. Aug. 1935, I A 19/35.)

*

54. § 11 Abs. 4 EinkStG. 1925. Werden Zinsen, die wegen der Devisengesetzgebung von dem deutschen Schuldner an den ausländischen Gläubiger nicht abgeführt werden können, vereinbarungsgemäß der Schuldsumme hinzugeschlagen, so gelten sie als ausgegeben und sind vom Einkommen des Schuldners abzuziehen.

Den Ausführungen des FinGer. ist insoweit beizutreten, als es für die Frage der Abzugsfähigkeit der Zinsen nicht auf den sich nach dem bürgerlichen Recht richtenden Zeitpunkt der Fälligkeit, sondern auf den sich nach wirtschaftlichen Verhältnissen richtenden Zeitpunkt des Abfließens ankommt (§ 11 Abs. 1 und 4 EinkStG.). Die Ausführungen des FinGer. sind aber nicht erschöpfend, insofern sie sich nicht mit denjenigen Behauptungen des BeschwF. befassen, die darauf abzielen, daß er tatsächlich gezahlt habe. Schon im Einspruchsverfahren und sodann in der BerBegr. hat er ausgeführt, daß an Stelle der Zinszahlung durch Vereinbarung mit der Bank die Schuldsumme um einen dem fälligen Zinsbetrage entsprechenden Betrag erhöht worden sei. Es habe sich also tatsächlich um eine neue Kreditierung gehandelt, für welche Zinsen vom Zeitpunkt der Gewährung dieses neuen Darlehens ab in Rechnung gestellt worden seien. Damit wollte der BeschwF. offenbar behaupten, daß die fälligen Zinsen in ein neues Darlehen umgewandelt worden seien, das die Bank zur Befriedigung ihrer Zinsforderung verwendet hat.

Ein Abfließen von Zinsen würde auch dann vorliegen, wenn die Beteiligten tatsächlich vereinbart haben sollten, daß die Zinsen in dieser Form dem Kapital zugeschlagen werden sollten; denn in diesem Falle würde es sich nicht um eine einfache Stundung handeln, vielmehr wäre der BeschwF. von seiner Zinsschuld befreit. Voraussetzung ist hierbei allerdings, daß der Darlehnsschuldner an sich zur Zahlung der fälligen Schuld imstande und nicht etwa zahlungsunfähig wäre. Von einer Zahlungsunfähigkeit des Schuldners kann aber im vorl. Falle sicher nicht gesprochen werden (vgl. VI A 40/33 v. 7. Nov. 1934: RStBl. 1935, 697 = JW. 1935, 445[2]).

(RFH., 6. Sen., Urt. v. 7. Aug. 1935, VI A 111/35.)

*

× **55.** § 15 Abs. 1 Nr. 3 EinkStG. 1925; § 9 Nr. 1 EinkStG. 1934. Ist durch Testament eine jährliche Rente vermacht und wird die Erbschaftsteuer auf Grund von § 33 ErbschStG. jeweils aus dem Jahreswert der Rente entrichtet, so kann die Erbschaftsteuer als eine dauernde Last i. S. von § 15 Abs. 1 Nr. 3 EinkStG. abgezogen werden.

Der BeschwF. ist durch Testament eine jährliche Rente von 3000 *RM* auf Lebenszeit vermacht worden. Das FinA. hat diese Rente in Höhe des Jahresbetrages nach § 40 Nr. 2 EinkStG. zur Einkommensteuer herangezogen. Die Bedachte verlangt Freilassung nach § 6 Abs. 3 bzw. § 40 Nr. 3 EinkStG. und gegebenenfalls Erlaß der Steuer nach § 56 EinkStG.

Wie der RFH. wiederholt entschieden hat (vgl. z. B. Urt. vom 14. Mai 1930, VI A 133/30: StW. 1930 Nr. 980; RStBl. 1930, 704), folgt aus § 6 Abs. 3 EinkStG. nicht, daß bei den dort aufgeführten Vermögensanfällen, wie z. B. bei Schenkungen, Erbschaften, grundsätzlich die Heranziehung der auf diese Weise zugeflossenen Beträge zur Einkommensteuer ausgeschlossen wäre. Die Vorschr. bedeutet vielmehr nur eine Klarstellung in dem Sinne, daß angefallene Beträge nicht allein schon deshalb, weil ein Vermögenszuwachs vorliegt, der Einkommensteuer unterliegen. Es soll damit gesagt sein, daß das EinkStG. 1925 nicht auf dem Standpunkt des Schanzschen Einkommensteuergedankens steht. § 6 Abs. 2 EinkStG. war überflüssig und ist deshalb in das neue EinkStG. nicht übernommen worden (vgl. § 2 EinkStG. 1934). Die Frage nach der Einkommensteuerpflicht hängt ausschließlich davon ab, ob die Zuwendung unter eine der in § 6 Abs. 1 EinkStG. 1925 (§ 2 Abs. 3 EinkStG. 1934) bezeichneten Einkommensarten fällt. Daß die Rente aber als wiederkehrender Bezug i. S. von § 40 Nr. 2 EinkStG. 1925 steuerpflichtig ist, hat die Vorbehörde mit Recht ausgeführt.

Der Vorentsch. ist auch darin beizutreten, daß die Erbschaftsteuer an sich keine Werbungskosten darstellt (Urt. des RFH. VI A 1336/28: JW. 1931, 2864 = StW. 1929 Nr. 971 = RStBl. 1929, 626). Dagegen kann der Vorbehörde nicht darin zugestimmt werden, daß sie auch das Vorliegen einer dauernden Last i. S. von § 15 Abs. 1 Nr. 3 EinkStG. verneint hat. Die Pflichtige hat die Erbschaftsteuer nicht vom Kapitalwert der Renten entrichtet. Sie zahlt vielmehr die Erbschaftsteuer jährlich im voraus vom Jahreswert (§ 33 ErbschStG. 1925). Solange sie die Jahresrente als wiederkehrenden Bezug jährlich versteuern muß, hat sie auch aus den Jahresbezügen die Erbschaftsteuer zu entrichten. Es würde als Unbilligkeit empfunden werden, wenn man in solchem Falle den Abzug der Erbschaftsteuer versagen würde, zumal auch die Rente nur auf Grund ihrer Eigenschaft als wiederkehrender Bezug steuerpflichtig ist. Wie die Rente ein bis zum Lebensende der Pflichtigen dauernder Bezug ist, so ist auch die aus der Rente jährlich zu entrichtende Erbschaftsteuer eine dauernde Last der Pflichtigen i. S. von § 15 Abs. 1 Nr. 3 EinkStG.

(RFH., 6. Sen., Urt. v. 14. Aug. 1935, VI A 582/35.)

*

56. § 29 EinkStG. 1925. Ist im Gesellschaftsvertrag einer OHG. vereinbart, daß im Falle des Ausscheidens eines Gesellschafters dieser oder seine Erben nur Anspruch auf Auszahlung des buchmäßigen Kapitalkontos haben, die offenen und stillen Reserven jedoch den verbleibenden Gesellschaftern zufallen, so entsteht aus dem Anfall der offenen und stillen Reserven für die verbleibenden Gesellschafter kein steuerpflichtiger Gewinn.

(RFH., 6. Sen., Urt. v. 28. Aug. 1935, VI A 337/34.)

*

57. § 30 Abs. 4 EinkStG. 1925. Ein Entgelt für ein Wettbewerbsverbot, das gelegentlich einer Aufgabe des Betriebes vereinbart und vergütet wird, gehört zum Veräußerungsgewinn i. S. des § 30 Abs. 4 EinkStG. 1925.

(RFH., 6. Sen., Urt. v. 26. Juni 1935, VI A 104/35.)

*

58. § 83 Abs. 1 EinkStG. 1925. Bei Verteilung von Ausbeuten einer Berggewerkschaft ist der Steuerabzug vom Kapitalertrag im ganzen Umfange, ohne Berücksichtigung des Substanzverlustes einzubehalten.

(RFH., 1. Sen., Urt. v. 28. Juni 1935, 1 A 18/34.)

Körperschaftsteuergesetz

59. § 10 KörpStG. 1925. Bei der Gewährung von Darlehen einer Gesellschaft an ihre Gesellschafter ist die Erfassung eines verdeckt verteilten Gewinns in jedem Jahre möglich, das zwischen der Hingabe der Geldbeträge und dem offen zutage tretenden Verlust der Gelder liegt.

Nach der ständigen Rspr. des RFH. ist verdeckter Gewinn jeder Vorteil, den eine Erwerbsgesellschaft außer der Dividende ihren Gesellschaftern mit Rücksicht auf ihre Eigenschaft als Gesellschafter zuwendet, den sie aber einem der Gesellschaft fremd Gegenüberstehenden nicht gewähren würde (Urt. v. 15. Jan. 1930, I A a 621/29 = RStBl. 1930, 548 = StW. 1930 Nr. 389). Gibt eine GmbH. ihren Gesellschaftern Darlehen oder Vorschüsse aus ihrem Betriebsvermögen, dann kann eine verdeckte Gewinnausschüttung vorliegen, wenn die Gesellschaft schon bei der Hingabe der Beträge mit einem Ausfall rechnen muß oder wenn sie zu einem späteren Zeitpunkt, in dem noch eine Rettung der gefährdeten Gelder möglich ist, nichts zur Rettung unternimmt. Dabei hat eine Kapitalgesellschaft, die ihren Gesellschaftern Mittel zur Verfügung stellt, ohne daß hierfür geschäftliche Notwendigkeiten der Gesellschaft dargetan sind, die erhöhte Sorgfaltspflicht, sich über die wirtschaftliche Lage ihrer Schuldner zu unterrichten. Das erscheint schon um deswillen geboten, um eine Bindung von Mitteln der Gesellschaft zu gesellschaftsfremden Zwecken möglichst zu verhindern. Es mag in diesem Zusammenhange auf § 240 a HGB. in der Fassung der Aktienrechtsnovelle hingewiesen werden, wonach Kreditgewährung an Vorstandsmitglieder und ihnen nahestehende Personen der ausdrücklichen Zustimmung des Aufsichtsrats bedarf. Siehe ferner § 261 a HGB., wonach Forderungen an Mitglieder des Vorstandes in der Jahresbilanz grundsätzlich gesondert auszuweisen sind. Die verdeckte Gewinnausschüttung besteht in den Fällen der genannten Art in dem Ausfall der Forderung. Der Steuerbehörde würde aber eine für die Regel unerfüllbare Beweislast aufgebürdet, wenn sie nachweisen müßte, wann die verdeckte Gewinnausschüttung stattgefunden hat. Die Besteuerung des verdeckten Gewinns muß daher in jedem Jahr möglich sein, das zwischen der Hingabe der Geldbeträge und dem offen zutage tretenden Verlust der Gelder liegt.

(RFH., 1. Sen., Urt. v. 28. Mai 1935, I A 2/34.)

*

60. § 10 Abs. 2a KörpStG. 1925. Bei Berggewerkschaften unterliegen Rückzahlungen aus dem Grundkapital nicht der Mindestbesteuerung nach § 10 Abs. 2a KörpStG. 1925. Als Grundkapital einer vor Abschluß der Geldentwertungszeit gegründeten Berggewerkschaft ist der Betrag anzusetzen, der bei der Veranlagung für den ersten Steuerabschnitt nach dem KörpStG. 1925 als Anfangsbetriebsvermögen festgestellt worden ist.

(RFH., 1. Sen., Urt. v. 23. Juli 1935, I A 53/35.)

*

61. § 11 Abs. 1 Nr. 3 KörpStG. 1925. Das sogenannte Schachtelprivileg ist nicht gegeben, wenn die Tochtergesellschaft von der subjektiven Steuerpflicht durch Gesetz befreit ist.

Das Schachtelprivileg ist solchen Erwerbsgesellschaften gewährt, die in gewissem Umfang und während einer gewissen Zeit an einer anderen Erwerbsgesellschaft beteiligt sind. Das Gesetz enthält allerdings keine Best. in der Richtung, ob die Tochtergesellschaft selbst steuerpflichtig sein muß. Über den Wortlaut des Gesetzes hinaus ist jedoch bereits in dem praktisch wichtigsten Fall, daß die Tochtergesellschaft ihren Sitz im Ausland hat und im Inland weder beschränkt noch unbeschränkt steuerpflichtig ist, der Fortfall des Schachtelprivilegs festgestellt worden (RFH. 22, 144). Die Entsch. beruht auf der Berücksichtigung des vom Gesetz verfolgten Zwecks (§ 9 RAbgO. 1931). Dieser Zweck war, wie das angeführte Urteil darlegt, eine mehrfache Besteuerung des gleichen Einkommens bei der Tochtergesellschaft und der Muttergesellschaft zu vermeiden, wenn die besonderen Voraussetzungen über Art und Dauer der Beteiligung vorliegen. Bei einer ausländischen Gesellschaft, die im Inland weder beschränkt noch unbeschränkt steuerpflichtig ist, fällt dieser gesetzgeberische Zweck fort, da die deutsche Steuergesetzgebung den von der ausländischen Tochtergesellschaft bezogenen Gewinn nur einmal, nämlich bei der Muttergesellschaft, erfassen kann. Das KörpStG. 1934 hat die im angeführten Urteil aufgestellten Grundsätze zum Gesetz erhoben; § 9 daselbst macht das Schachtelprivileg ausdrücklich abhängig von der unbeschränkten Steuerpflicht beider Gesellschaften. Der gleiche Grund für die Versagung des Schachtelprivilegs ist gegeben, wenn, wie im vorl. Fall, die Tochtergesellschaft zwar eine inländische Gesellschaft ist, aber durch das Gesetz aus besonderen Gründen von der Körperschaftsteuer subjektiv befreit ist. Eine von der subjektiven Steuerpflicht befreite Gesellschaft steht wirtschaftlich einer Gesellschaft gleich, die im Inlande weder beschränkt noch unbeschränkt steuerpflichtig ist. Bedenken allgemeiner Art, die gegen diese Fortsetzung des im angeführten Urteil beschrittenen Weges bestehen, sind nicht zu erkennen.

(RFH., 1. Sen., Urt. v. 30. Juli 1935, I A 70/34.)

*

62. § 13 KörpStG. 1925; § 15 Abs. 1 Nr. 3 EinkStG. 1925 Schuldzinsen, die mit steuerfreien Schachteldividenden in wirtschaftlichem Zusammenhange stehen, dürfen auch bei einer Erwerbsgesellschaft nicht abgezogen werden.

An den Ausführungen des FinGer. ist so viel richtig, daß der Gewinn von Erwerbsgesellschaften — gleichgültig ob er nach § 12 oder nach § 13 EinkStG. ermittelt wird — ein einheitliches Gesamtergebnis ist. Auf die Ermittlung des Gewinns findet aber nach § 13 KörpStG. die Vorschr. des § 15 Abs. 1 Nr. 3 EinkStG. sinngemäß Anwendung. § 15 Abs. 1 Nr. 3 EinkStG. erklärt sowohl bei buchführenden wie bei nichtbuchführenden StPfl. Schuldzinsen nicht für abzugsfähig, soweit sie mit Einkünften in wirtschaftlichem Zusammenhange stehen, die für die Einkommensteuer (sinngemäß: Körperschaftsteuer) außer Betracht bleiben. Der Satz, daß bei buchführenden Erwerbsgesellschaften grundsätzlich alle Aufwendungen den Gewinn mindernde Betriebsausgaben sind, gilt nur, soweit das KörpStG. nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt. § 13 KörpStG. verweist aber ausdrücklich auf § 15 EinkStG. Die hier vertretene Auffassung, daß auch bei Erwerbsgesellschaften nichtsteuerpflichtige Einkünfte denkbar sind, steht im Einklang mit der Rspr. des Senats zu den in § 11 Abs. 1 Nr. 6 KörpStG. genannten Einkünften. In dem Urt. I A 196/32 v. 6. Dez. 1932: RFH. 32, 161 ist ausgesprochen, daß auch eine Erwerbsgesellschaft von ihren Gesellschaftern echte, nichtsteuerpflichtige Beiträge erhalten kann.

(RFH., 1. Sen., Urt. v. 29. Mai 1935, I A 101/35.)

*

63. § 13 KörpStG.; §§ 13, 16 Abs. 2 u. 3, 19 Abs. 1 EinkStG. Auch nach der Änderung des § 260 HGB. durch die VO. des RPräs. v. 19. Sept. 1931 (RGBl. I, 493), wonach unter besonderen Voraussetzungen die Aktivierung eines Geschäftswerts zwar zulässig, ein etwa eingesetzter Aktivposten aber durch angemessene jährliche Abschreibungen zu tilgen ist (§ 260 Ziff. 4), sind regelmäßige Absetzungen für Abnutzung auf einen steuerlich aktivierungspflichtigen Geschäftswert steuerlich nicht zulässig.

(RFH., 1. Sen., Urt. v. 7. Juli 1935, I A 56/35.)

*

64. § 13 KörpStG.; § 13 EinkStG. Zu den Verbindlichkeiten, die aus dem Gewinne zu decken und deshalb in der Bilanz nicht zu berücksichtigen sind (vgl. z. B. Entsch. I A 183/32, RStBl. 1932, 303, StW. 1932 Nr. 535), gehören solche nicht, die nur nach dem Bruttogewinn berechnet, aber ohne Rücksicht auf einen verbleibenden Reingewinn aus dem Vermögen zu befriedigen sind.

(RFH., 1. Sen., Urt. v. 23. Juli 1935, I A 47/34.)

*

65. § 15 Nr. 6 KörpStG. Bei Versicherungsunternehmungen können Ausgleichsrücklagen, Katastrophenreserven u. dgl. nur soweit als abzugsfähig anerkannt werden, als es sich um eine Bewertung des Wagnisses aus laufenden Versicherungsverträgen handelt.

(RFH., 1. Sen., Urt. v. 16. Aug. 1935, I A 279/34.)

*

66. § 21 Nr. 3e KörpStG. 1925. Bei der Schätzung des steuerbegünstigten und des nicht steuerbegünstigten Teils des Einkommens einer Kreditanstalt des öffentlichen Rechts sind Sondergewinne und Sonderverluste erheblichen Umfangs bei demjenigen Teil des Einkommens besonders zu berücksichtigen, dem sie — nach der Art der Geschäfte, aus denen sie stammen — zuzurechnen sind (vgl. RFH. 26, 152 und 30, 218).

(RFH., 1. Sen., Urt. v. 30. Juli 1935, I A 276/34.)

Umsatzsteuergesetz

× **67.** § 1 UmsStG.; §§ 35, 36 EinkStG. 1925. Der 6. Sen. schließt sich zur Umsatzsteuer und zur Einkommensteuer dem Standpunkt des 5. Sen. des RFH. in RFH. 34, 220 dahin an, daß für angestellte Ärzte eines öffentlichen Krankenhauses insoweit regelmäßig freiberufliche Tätigkeit vorliegt, als sie Kranke im Krankenhaus behandeln, für die sie nach ihrem pflichtgemäßen Ermessen Vergütungen anfordern dürfen und bekommen.

(RFH., 6. Sen., Urt. v. 4. Sept. 1935, VI A 593/34.)

× **68.** § 1 Nr. 1 UmsStG. Jemand erteilt den Anhängern einer Sekte in Notfällen unentgeltliche Ratschläge auf „physischem, seelischem, ethischem, moralischem, sozialem und familiärem" Gebiet. Ein Teil der Beratenen gibt ihm freiwillig Geldbeträge. Auch bei freiwilligen Zahlungen liegt ein steuerbarer Leistungsaustausch vor, sofern, wie hier, eine innere Verknüpfung zwischen der Zahlung und der Leistung des Zahlungsempfängers gegeben ist.

(RFH., 5. Sen., Urt. v. 19. Juli 1935, V A 500/34 S.)

*

69. §§ 1 Nr. 1, 8 Abs. 1 UmsStG. 1926 u. 1932. Zum Entgelt für den Abbruch von Gebäuden gehört auch der Wert des alten Baumaterials, soweit dieses dem Abbruchunternehmer vom Auftraggeber ohne Zuzahlung überlassen wird.

(RFH., 5. Sen., Urt. v. 4. Juni 1935, V A 260/34.)

*

70. § 1 Nr. 1 UmsStG. Ist es in einem öffentlichen Viehhof vorgeschrieben oder üblich, daß das Vieh durch Vermittlung eines Agenten (Viehagenten) verkauft wird, so ist regelmäßig der Agent Schuldner der Gebühren, die für die Benützung der Einrichtungen des Viehhofs zu entrichten sind. Läßt er sich die Gebühren vom Viehverkäufer ersetzen, so gehört der Ersatz zu dem für seine Vermittlungstätigkeit vereinnahmten, umsatzsteuerpflichtigen Entgelt.

(RFH., 5. Sen., Urt. v. 19. Juli 1935, V A 232/34.)

*

71. § 7 Abs. 2 UmsStG. 1932; § 38 (§ 37a a. F.) Abs. 1 DurchfBest. z. UmsStG. Auch dann, wenn sich der Zeitschriftenzwischenhändler zur Zuleitung bestellter Zeitschriften an Dauerbezieher und zur Einhebung des Bezugsgelds sogenannter Ortsagenten bedient, die den Beziehern gegenüber in seinem Namen auftreten, kommt es für die Frage des Großhandels darauf an, ob die Dauerbezieher die Zeitschriften zur Bewirkung gewerblicher oder beruflicher Leistungen halten. Dies ist regelmäßig auch beim Bezug von Zeitschriften jeder Art einschließlich Unterhaltungszeitschriften durch Gastwirte oder selbständige Friseure anzunehmen, in deren Geschäftsräumen die Zeitschriften für die Kunden ausgelegt werden. Der Umstand, daß mit dem Bezug der Zeitschriften eine Abonnentenversicherung verbunden ist, steht der Annahme eines Erwerbs zur Bewirkung gewerblicher oder beruflicher Leistungen nicht ohne weiteres entgegen.

(RFH., 5. Sen., Urt. v. 5. Juli 1935, V A 213/35.)

×**72.** § 8 Abs. 1 Satz 1, Abs. 5 UmsStG. 1926 u. 1932. Bei Postpaketnachnahmesendungen bildet der vom Empfänger der Sendung entrichtete ungekürzte Nachnahmebetrag das vom Absender vereinnahmte Leistungsentgelt. Aus diesem kann als steuerfrei nur die gesondert in Rechnung gestellte Beförderungsgebühr, nicht auch die Vorzeige- und die Zahlkarten- (Postanweisungs-) Gebühr, ausgeschieden werden.

(RFH., 5. Sen., Urt. v. 26. Juni 1935, V A 373/34 S.)

*

73. § 8 Abs. 7 Halbsatz 2 UmsStG. 1932; §§ 9, 10 Abs. 1 RBewG. 1931. Nimmt der Verkäufer neuer Kraftwagen gebrauchte Wagen mit einem Betrag in Zahlung, der über dem gemeinen Wert liegt, so liegt ein verdeckter Preisnachlaß vor. Umsatzsteuerpflichtiges Entgelt ist jeweils der vereinbarte Kaufpreis abzüglich des Unterschieds zwischen dem Anrechnungswert und dem gemeinen Wert des in Zahlung genommenen Wagens.

(RFH., 5. Sen., Urt. v. 3. Aug. 1934, V A 265/34.)

*

74. § 13 Abs. 2 Nr. 1 UmsStG. 1932 i. d. Fass. n. Abschn. III § 1 des Ges. v. 21. Sept. 1933 (RGBl. I, 651). Pilzzucht in Kellern ist kein landwirtschaftlicher (oder gärtnerischer) Betrieb.

(RFH., 5. Sen., Urt. v. 4. Juni 1935, V A 461/34.)

*

75. § 5 Abs. 1 Satz 2 DurchfBest. z. UmsStG. 1926. In landwirtschaftlichen Betrieben gehören Personen, die weder die Wohnung des Steuerpflichtigen teilen, noch an seinem Tisch mitverpflegt werden, aber von ihm aus den Erzeugnissen des Hofes unterhalten werden, nicht zu den Haushaltsangehörigen i. S. von § 5 Abs. 1 Satz 2 DurchfBest. z. UmsStG. 1926.

(RFH., 5. Sen., Urt. v. 6. Sept. 1935, V A 329/35.)

Reichsfluchtsteuerverordnung

76. § 3 Abs. 3 Ziff. 2 RFluchtStVO. Bei der Bewertung eines Erwerbs nach § 3 Abs. 3 Ziff. 2 RFluchtStVO. ist die mit dem Erwerb verknüpfte Erbschaftsteuer abzuziehen.

(RFH., 3. Sen., Urt. v. 25. Juli 1935, III A 182/35.)

*

77. § 3 Abs. 3 a. F. RFluchtStVO. und i. d. Fass. v. 18. Mai 1934.

a) Ein Erwerb aus der Aufhebung oder Beendigung einer fortgesetzten Gütergemeinschaft ist kein Erwerb von Todes wegen i. S. des § 3 Abs. 3 Ziff. 2 RFluchtStVO. a. F.

b) § 3 Abs. 3 Ziff. 3 RFluchtStVorschr. i. d. Fass. v. 18. Mai 1934 schafft neues Recht.

c) Die Begriffe „Erwerb von Todes wegen" und „Schenkung unter Lebenden" sind im Rahmen der RFluchtStVO. nicht anders als nach dem ErbschStG. auszulegen.

Streitig ist die Hinzurechnung eines der Ehefrau des BeschwF. durch die Beendigung einer fortgesetzten Gütergemeinschaft nach dem 1. Jan. 1931 zugefallenen Betrages zu dem durch den maßgebenden Vermögensteuerbescheid festgestellten Gesamtvermögen und die Anforderung eines Zuschlags aus § 6 RFluchtStVO.

Die Eltern der Ehefrau des BeschwF. lebten in Gütergemeinschaft. Die Mutter verstarb am 3. Juni 1929. Der Vater setzte die Gütergemeinschaft mit seinen beiden Kindern fort, er verstarb am 10. Juli 1933. Die Reichsfluchtsteuerschuld ist — abgesehen von dem nachgeforderten Betrag — unstreitig am 10. Okt. 1933 entstanden. Für die Berechnung der Reichsfluchtsteuer hat das FinA. dem an sich maßgebenden Gesamtvermögen auf den 1. Jan. 1931 von 58 728,— RM hinzugerechnet 1. den Erbteil nach dem Vater 650 287,78 RM, dazu 2. aus der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft 625 131,22 RM, zusammen 1 334 147,— RM. Nach Absetzung von Erschaftsteuer 52 337,— RM verblieb als Gesamtvermögen 1 281 810,— RM, von dem eine Reichsfluchtsteuer (1/4) von 320 452,50 RM berechnet wurde. Auf den Einspruch wurde die Steuer um 6250 RM ermäßigt, die Absetzung des zu 2 genannten Betrags lehnte das FinA. ab, weil die Kinder den gesamten Nachlaß erst mit dem Tode des überlebenden Elternteils — also nach dem 1. Jan. 1931 — erworben hätten.

Die Ber. blieb ohne Erfolg. Das FinGer. trat der Begr. des FinA. bei. Es führt aus: Da nach § 68 Abs. 2 RBewG. 1931 bei der Vermögensteuer im Fall einer fortgesetzten Gütergemeinschaft das ganze Gesamtgut dem Vermögen des überlebenden Ehegatten hinzuzurechnen sei, könne nach Vermögensteuerrecht der gesamte Nachlaß erst mit dem Tode des überlebenden Elternteils — hier also am 10. Juli 1933 — als von den Kindern erworben angesehen werden. Dieser Rechtszustand habe vor wie nach der Neufassung der RFluchtStVO. v. 18. Mai 1934 (RGBl. I, 392) bestanden, die hinsichtlich des § 3 Abs. 3 Ziff. 3 nur eine authentische Auslegung des bisherigen Gesetzes darstelle, nicht aber neues Recht schaffe. Ein „Erwerb von Todes wegen" i. S. des § 2 Ziff. 4 und § 3 Abs. 3 Ziff. 2 RFluchtStVO. komme nach dem hier maßgebenden bürgerlichen Recht beim Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht in Frage. Nach dem BGB. würde das Gesamtgut als Gesamtvermögen der Ehegatten erhalten, die Abkömmlinge träten an die Stelle des verstorbenen Ehegatten. Dem folge das VermStG. mit der nach § 68 Abs. 1 RBewG. 1931 angeordneten Hinzurechnung des ganzen Gesamtguts zum Vermögen des überlebenden Ehegatten und seiner steuerlichen Erfassung bei diesem. Die hiervon abweichende Regelung im Erbschaftsteuerrecht (§ 5 Abs. 1 ErbschStG.) dürfe nicht auf andere Gebiete des Steuerrechts übertragen werden. Der Erbfall sei hier also erst mit der Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch den Tod des Vaters eingetreten, dementsprechend sei der Anteil der Ehefrau des BeschwF. am Gesamtgut in Höhe von 1 198 082 RM als nach dem 1. Jan. 1931 angefallener Erwerb von Todes wegen anzusehen und gemäß § 3 Abs. 3 Ziff. 2 RFluchtStVO. dem Gesamtvermögen des BeschwF. hinzuzurechnen. Überdies habe die Ehefrau des BeschwF. (ebenso wie ihr Bruder) am 5. Sept. 1931 von ihrem Vater als Vorwegempfang den Betrag von 500 000 RM nebst Zinsen erhalten. Diese Zuwendung habe der BeschwF. als Schenkung bezeichnet. Mindestens sei also dieser Betrag als nach dem 1. Jan. 1931 angefallener Erwerb auf Grund einer Schenkung unter Lebenden noch zur Reichsfluchtsteuer heranzuziehen. Die Festsetzung des Zuschlags aus § 6 RFluchtStVO. entspreche dem Gesetz, sie sei auch nicht unbillig, weil der BeschwF. ihr durch eine höhere Vorauszahlung hätte vorbeugen können.

Die RBeschw. rügt Verletzung der §§ 3, 6 und 8 RFluchtStVO. Sie ist begründet.

Grundlage für die Berechnung der Reichsfluchtsteuer ist nach § 3 RFluchtStVO. das gesamte steuerpflichtige Vermögen des StPfl. Als solches hat hier das durch den Vermögensteuerbescheid auf den 1. Jan. 1931 festgestellte Gesamtvermögen zu gelten, wozu unstreitig der Erbteil der Frau des BeschwF. nach ihrem Vater mit 650 287,78 RM tritt. Fraglich ist, ob auch der Betrag von 625 131 RM hinzugerechnet werden darf, der der Frau des BeschwF. bei Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft mit dem Tod ihrer Mutter i. J. 1929 zwar bürgerlich-rechtlich angefallen, aber erst i. J. 1931 (mit 500 000 RM durch Vorwegempfang) und zwei Jahre später (mit dem Rest durch die Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft beim Tode des Vaters) tatsächlich zugeflossen war.

Diese Frage ist mit dem BeschwF. zu verneinen. Wäre der Fall nach den Reichsfluchtsteuervorschriften i. d. Fass. v. 18. Mai 1934 (RGBl. I, 392) zu entscheiden, so wäre der streitige Betrag nach § 3 Abs. 3 Ziff. 3 dem Gesamtvermögen hinzuzurechnen. Denn die „Beendigung" der fortgesetzten Gütergemeinschaft mit dem Tode des überlebenden Ehegatten (§ 1494 BGB.) muß der „Aufhebung" (§§ 1492, 1495 BGB.) gleichgestellt werden (vgl. auch Seweloh: StW. 1934 Sp. 1338). Das neue Recht ist hier aber noch nicht anzuwenden, weil der BeschwF. im Herbst 1933 seinen inländischen Wohnsitz aufgegeben hat, das Ges. v. 18. Mai 1934 aber erst mit dem 20. Mai 1934 in Kraft getreten ist. Dem FinGer. kann auch nicht darin beigetreten werden, daß schon nach altem Recht im gleichen Sinne entschieden werden müsse und daß die neue Fassung nur eine authentische Auslegung der bisherigen darstelle. Hierzu hat der Senat in der Entsch. v. 4. Juli 1935, III A 91/35 folgendes ausgeführt:

„Zunächst kann dem FinGer. nicht darin beigetreten werden, daß der vorl. Fall schon nach der neuen Fassung der RFluchtStVO. entschieden werden müsse. Das Ges. v. 18. Mai 1934 ist mit dem 20. Mai 1934 in Kraft getreten (Art. 3 Ges. v. 24. März 1934 [RStBl. I, 141]). Die Aufgabe des inländischen Wohnsitzes durch die BeschwF. liegt vor diesem Tage. Nach der Begr. (RStBl. 1934, 598) hatten sich einige Ergänzungen und Änderungen als nötig erwiesen, um die Reichsfluchtsteuer wirksamer zu gestalten und vorhandene Lücken möglichst zu schließen. Der Gesetzgeber steht also auf dem Standpunkt, daß die alte Fassung in gewissen Beziehungen lückenhaft war und der Ergänzung bedurfte. Dann kann man aber nicht sagen, daß die neue Fassung nur eine authentische Auslegung der bisherigen darstelle. Diese Auffassung wäre vielleicht möglich, wenn eine neue Fassung einen leitenden Grundgedanken, den die alte Fassung auch schon enthält, aber mangelhaft wiedergibt, bestimmter und klarer hervorhebt. Sie ist aber abzulehnen, wenn die alte Fassung eine Aufzählung unter mehreren Ziffern enthält und die neue noch andere Ziffern hinzufügt, die vordem anscheinend

vergessen worden waren. Sie ist hier um so mehr abzulehnen, als die Reichsfluchtsteuer grundsätzlich nicht an das z. Z. der Abwanderung tatsächlich vorhandene Vermögen anknüpft, sondern an einen für maßgebend erklärten Vermögensteuerbescheid, der durch genau aufgezählte Hinzurechnungen zu ergänzen ist. Auch die neuen Hinzurechnungen führen aber immer noch nicht zum tatsächlich vorhandenen gesamten Vermögen. Denn die Wirtschaftsgüter, die nach §§ 58, 59 RBewG. 1931 nicht zum ‚sonstigen‘ Vermögen gehören, fallen aus, ebenso z. B. nach dem Stichtag angefallene Lotteriegewinne. Auch der Begleiterlaß des RFM. v. 19. Mai 1934 (RStBl. 1934, 603) steht auf diesem Standpunkt, denn er bemerkt zu den Hinzurechnungen unter c, d und e ausdrücklich: ‚(neu)‘. Hiernach ist nur die alte Fassung anzuwenden."

Daran ist auch hier festzuhalten. Die neue Ziff. 3 anders zu beurteilen als die neuen Ziff. 4 und 5, dafür fehlt es an jedem inneren Grunde. Hätte der Gesetzgeber den Erwerb aus der Beendigung einer fortgesetzten Gütergemeinschaft als einen Erbfall angesehen, so hätte es der neuen Ziff. 3 nicht bedurft. Steuerrechtlich ist er auch kein solcher, denn wenn § 5 Abs. 1 ErbschStG. bei Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft den Anfall an die Abkömmlinge als Erbanfall behandelt, so kann ein anderes Steuergesetz, für das die gleichen Begriffe gelten (vgl. Entsch. des RFH. v. 18. Mai 1933, III A 310/32: RFH. 33, 202, 206 = StW. 1933 Nr. 540 = Mrozeks Kartei, Reichsfluchtsteuer, § 2 Nr. 4 Rechtsspr. 1), später nicht noch einmal bei Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft einen zweiten Erbanfall annehmen, es sei denn, daß eine bestimmte Vorschr. dazu nötigt. Diese Vorschr. hat aber erst die neue Ziff. 3 des Abs. 3 § 3 RFluchtStVorschr. gebracht. Aus § 68 Abs. 2 RBewG. 1931, der nur eine äußerliche Zurechnung für die Bildung des Gesamtvermögens vorschreibt, aber keine sachliche Vermögensverschiebung nach sich zieht, kann nichts Gegenteiliges hergeleitet werden. Mit den sich hieraus ergebenden Folgen müssen sich die StPfl. abfinden, wenn sie ihnen nachteilig sind, mit ihnen muß sich aber auch die Steuerverwaltung abfinden, wenn die Vorschr. einmal zu einem Steuerausfall führt. Die Ursache liegt darin, daß die Zurechnung im Fall des § 68 Abs. 2 RBewG. 1931 bei der Reichsfluchtsteuer nicht ebenso wieder rückgängig gemacht werden kann, wie § 3 Abs. 4 RFluchtStVO. dies für das zusammengerechnete Vermögen von Ehegatten für den Fall vorschreibt, daß nur ein Glied einer Gemeinschaft der Reichsfluchtsteuer unterliegt.

Auch der Vorabempfang der 500 000 RM durch die Ehefrau des BeschwF. im Sept. 1931 kommt für eine Hinzurechnung nicht in Betracht. Um eine Schenkung hat es sich hierbei nicht gehandelt, weil die Ehefrau durch den Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft i. J. 1929 insoweit bereits Miteigentümerin des Gesamtguts zu einem ideellen Viertel geworden war. Sie hat dafür auch Erbschaftsteuer zu entrichten gehabt. Für das Gebiet der Vermögensteuer hier andere Grundsätze anzuwenden, lehnt der Senat aus den oben angedeuteten Gründen ab.

(RFH., 3. Sen., Urt. v. 18. Juli 1935, III A 37/35.)

Bürgersteuergesetz

× **78.** § 2 Abs. 2 Ziff. 5 BürgStG. v. 16. Okt. 1934 (RGBl. I, 985); §§ 8, 10 BürgStDurchfVO. Bei der Ermittlung der allgemeinen Freigrenze i. S. des § 2 Abs. 2 Ziff. 5 BürgStG. werden die nach § 3 Ziff. 6 EinkStG. 1934 einkommensteuerfreien Bezüge der reichsgesetzlichen Unfallversicherung nicht mitberücksichtigt.

Die StPfl., die von der Knappschaftsberufsgenossenschaft eine Unfallrente von 59,90 RM bezieht, ist für 1935 nach dem niedrigsten Reichssatz (3 RM) mit 15 RM (500 % von 3 RM) herangezogen worden. Nach erfolglosem Einspruch ist sie im Berufungsverfahren freigestellt worden, weil bei der Ermittlung der allgemeinen Freigrenze des § 2 Abs. 2 Ziff. 5 BürgStG. v. 16. Okt. 1934 (RGBl. I, 985) die nach § 3 Ziff. 6 EinkStG. 1934 einkommensteuerfreien Bezüge aus der Unfallversicherung unberücksichtigt blieben.

Die RBeschw. des Oberbürgermeisters ist unbegründet.

Nach § 2 Abs. 2 Ziff. 5 BürgerStG. darf die Bürgersteuer nicht erhoben werden von Personen, bei denen nach den Verhältnissen am Fälligkeitstag anzunehmen ist, daß der Gesamtbetrag der Einkünfte im Erhebungsjahr 130 % des Betrags nicht übersteigt, den der StPfl. nach seinem Familienstand im Falle der Hilfsbedürftigkeit von dem zuständigen Fürsorgeverband nach den Richtsätzen der allgemeinen Fürsorge als Wohlfahrtsunterstützung in einem Jahr erhalten würde. Bei der Ermittlung des Gesamtbetrags der Einkünfte i. S. dieser Vorschr. ist nun entgegen der Auffassung der RBeschw. nicht gemäß § 10 DurchfVO. zum BürgerStG. vom 17. Okt. 1934 (RGBl. 987) von dem im Kalenderjahr 1933 bezogenen Einkommen i. S. des EinkStG. 1925 auszugehen. § 10 DurchfVO. bestimmt den Begriff des Einkommens für die Bürgersteuer, soweit er für die Staffelung der Bürgersteuer nach § 3 BürgerStG. in Betracht kommt, z. B. ob der StPfl. nach dem Reichssatz von 3 RM oder einem höheren Satze (6, 9 RM usw.) heranzuziehen ist. Hiervon abweichend ist in § 8 DurchfVO. der Begriff des Einkommens hinsichtlich der Best. der allgemeinen Freigrenze geregelt worden. Danach gilt als Gesamtbetrag der Einkünfte der Betrag, den der StPfl. voraussichtlich im Erhebungsjahr, also hier i. J. 1935, insgesamt aus den in § 2 Abs. 3 EinkStG. v. 16. Okt. 1934 bezeichneten Einkunftsarten nach Ausgleich mit Verlusten erzielen wird. Wie aber die Fassung des § 2 EinkStG., insbes. die Eingangsworte des Abs. 3 „Der Einkommensteuer unterliegen nur" erkennen lassen, können unter „Einkünften" nur die nach dem EinkStG. 1934 steuerpflichtigen Einkünfte und nicht die nach § 3 EinkStG. steuerfreien Einkünfte verstanden werden (siehe F. Heider, BürgerStG. 1934, Bem. 3 zu § 8 DurchfVO. zum BürgerStG., S. 41; dgl. Hog-Riewald, Bürgersteuer, Bem. zu § 8 DurchfVO. zum BürgerStG., Abs. 1 Nr. 1—4, S. 305; sowie Erl. des R.- u. PrMdJ. v. 14. Juni 1935, Nr. 3027 BSt. 336 und L. 2520/173 III, der durch Erl. des BayMdJ. v. 27. Juni 1935, Nr. 3027/112 im amtlichen Teil, BayRegAnz. des Völkischen Beobachters v. 28. Juni 1935, Ausg. 179/146, bekanntgegeben worden ist). Da die Bezüge aus der reichsgesetzlichen Unfallversicherung gem. § 3 Nr. 6 EinkStG. 1934 steuerfrei sind, hat das FinGer. diese Bezüge mit Recht unberücksichtigt gelassen und die StPfl. von der Bürgersteuer freigestellt.

(RFH., 4. Sen., Urt. v. 24. Juli 1935, IV A 84/35 S.)

*

× **79.** § 3 BürgStG. v. 16. Okt. 1934 (RGBl. I, 985); §§ 8, Abs. 2, 10 Abs. 1 Ziff. 1a und 1c BürgStDurchfVO. v. 17. Okt. 1934 (RGBl. I, 987).

a) Die Staffelung der Bürgersteuer gemäß § 3 BürgStG. richtet sich grundsätzlich danach, wie der Steuerpflichtige tatsächlich bei der Einkommensteuer behandelt worden ist.

b) Personen, welchen die einbehaltene Lohnsteuer nach der VO. v. 5. Juni 1931 (RGBl. I, 279, 302, Teil 4 Kap. 1 § 1) nicht mehr auf Grund des § 93 EinkStG. i. d. Fass. des Ges. v. 26. Febr. 1926 (RGBl. I, 107) erstattet wird, sind grundsätzlich i. S. von § 8 Abs. 2 BürgStDurchfVO. als einkommensteuerfrei anzusehen.

c) Eine Umrechnung des nur für einen Teil des Jahres bezogenen Lohnes auf ein Jahresergebnis findet nicht statt.

Streitig ist, ob die StPfl. statt nach einem Reichssatz von 6 RM nach einem solchen von 3 RM zur Bürgersteuer für das Kalenderjahr 1935 heranzuziehen waren.

Die StPfl. waren i. J. 1933 mit Ausnahme des Monats Dez. erwerbslos. Für die Bezüge im Dez. ist Lohnsteuer entrichtet worden. Die StPfl. sind der Ansicht, daß sie in Anbetracht ihres tatsächlichen geringen Einkommens i. J. 1933 als „einkommensteuerfrei" i. S. des § 3 Abs. 1 BürgStG., § 8 Abs. 2 DurchfVO. zum BürgStG. nach dem niedrigsten Reichssatz von 3 RM zu veranlagen seien.

Nach erfolglosem Einspruch hat das FinGer. dem Verlangen der StPfl. stattgegeben und die Bürgersteuer nach einem Reichssatz von 3 RM ermäßigt.

Die RBeschw. des Bürgermeisters ist unbegründet.

Die Bemessung der Bürgersteuer nach § 3 BürgStG. vom 16. Okt. 1934 (RGBl. I, 985) richtet sich grundsätzlich nach dem Einkommen i. S. des EinkStG. für das Kalenderjahr, das vor dem Stichtag geendet hat; für die Bürgersteuer 1935 gilt als Einkommen das Einkommen, das der StPfl. im Kalenderjahr 1933 bezogen hat (§ 10 Abs. 1 Ziff. 1 a DurchfVO. z. BürgStG.). Nach § 3 Abs. 1 Ziff. 1 BürgStG. gilt der Reichssatz von 3 RM für StPfl., welche einkommensteuerfrei gewesen sind. § 8 Abs. 2 DurchfVO. z. BürgStG. bestimmt, daß ein StPfl. als „einkommensteuerfrei" und daher nur nach dem niedrigsten Reichssatz (§ 3 Abs. 1, 2 und 4 BürgStG.) heranzuziehen ist, wenn er wegen Geringfügigkeit des Einkommens zu einem Einkommensteuerbetrag für das dem Stichtag vorangehende Kalenderjahr tatsächlich nicht herangezogen worden ist. Aus diesen Vorschr. ergibt sich zunächst, daß die Staffelung der Bürgersteuer gem. § 3 BürgStG. sich grundsätzlich danach richten soll, wie der StPfl. tatsächlich bei der Einkommensteuer behandelt worden ist. Unstreitig sind die StPfl. als Angestellte nicht besonders zur Einkommensteuer veranlagt worden. Anstatt dessen ist von ihnen die Einkommensteuer durch Steuerabzug vom Arbeitslohn erhoben worden (§ 69 EinkStG. 1925).

Es fragt sich, ob die StPfl. trotzdem i. S. des § 8 Abs. 2 DurchfVO. z. BürgStG. „als einkommensteuerfrei" angesehen

werden können. Diese Frage ist zu bejahen. § 8 Abs. 2 DurchfVO. z. BürgStG. stimmt in seinem wesentlichen Inhalt mit § 8 Abs. 3 Ziff. 1 DurchfBest. z. BürgStG. 1933 v. 28. Sept. 1932 (RGBl. I, 449) überein. Zu dieser Vorschr. hat der RFM. in einem Rundschreiben an die Landesregierungen v. 22. Nov. 1932, L 2600—16 III (RStBl. 1932, 1080) die Auffassung vertreten, daß Personen, welchen die einbehaltene Lohnsteuer gem. § 93 EinkStG. nicht mehr erstattet würde, trotzdem als „einkommensteuerfrei" zu gelten hätten, da Personen als einkommensteuerfrei zu behandeln wären, die bei einer Einkommensteuerveranlagung zu einem Einkommensteuerbetrag nicht herangezogen worden wären. Dieser Auffassung schließt sich der Senat auch für die Auslegung des § 8 Abs. 2 DurchfVO. z. BürgStG. 1934 aus folgenden Erwägungen an. Die sog. Lohnsteuer ist eine Einkommensteuer. Sie unterscheidet sich von letzterer grundsätzlich nur durch ihre besondere Erhebungsart (§§ 69 ff. EinkStG. 1925). Ohne die NotVO. v. 5. Juni 1931 (RGBl. I, 302) Teil 4 Kap. I § 1 müßte man daher jedenfalls Lohnsteuerpflichtige, denen die Lohnsteuer auf Grund des § 93 EinkStG. 1925 zu erstatten war, die also im Ergebnis lohnsteuerfrei waren, ebenso als „einkommensteuerfrei" ansehen, wie z. B. andere zur Einkommensteuer veranlagte Personen, denen später die Einkommensteuer aus irgendeinem tatsächlichen oder rechtlichen Grund erstattet worden ist. An dieser Rechtslage hat nun die NotVO. grundsätzlich nichts geändert. Sie schreibt lediglich vor, daß § 93 EinkStG. 1925 nicht mehr angewendet wird, und daß die durch diese Nichtanwendung eingetretene Ersparung an Erstattung nach näherer Best. zur Erleichterung der Wohlfahrtslasten der Gemeinden und Gemeindeverbände verwendet werden soll. Die Vorschr. des § 93 ff. EinkStG. ist also grundsätzlich nicht aufgehoben. Daraus ist zu folgern, daß durch die NotVO. die allgemeinen Grundsätze des EinkStG. nicht geändert worden sind. Man muß daher Lohnsteuerpflichtige, welche nach allgemeinen Grundsätzen im Ergebnis lohnsteuerfrei wären, auch trotz der NotVO. nach wie vor als „einkommensteuerfrei" i. S. des § 8 Abs. 2 DurchfVO. z. BürgStG. ansehen, wenn sie kein sonstiges zur Besteuerung ausreichendes Einkommen haben. Im anderen Fall würden solche Lohnsteuerpflichtige, denen die Lohnsteuer auf Grund der NotVO. tatsächlich nicht mehr erstattet wird, gegenüber anderen Volksgenossen, die nicht dem Steuerabzug vom Arbeitslohn unterworfen sind, aber einkommensteuerfrei wegen zu geringen Einkommens geblieben sind und deshalb nach dem niedrigsten Reichssatz zur Bürgersteuer herangezogen werden, schlechter gestellt sein. Das würde dem Grundsatz der Steuergerechtigkeit widersprechen (siehe auch Heider, Das neue BürgStG. v. 16. Okt. 1934, Bem. 12 zu § 8 Abs. 2 DurchfVO. z. BürgStG. S. 46). Hiernach haben die BeschwF. trotz der einbehaltenen Lohnsteuer als „einkommensteuerfrei" zu gelten [1]).

Auch die Auffassung des BeschwF., im vorl. Falle hätte gem. § 10 Abs. 1 Ziff. 1 c DurchfVO. z. BürgStG. eine Umrechnung des Einkommens auf ein Jahr stattfinden müssen, ist unbegründet. Diese Vorschr. regelt einen vom vorliegenden abweichenden Tatbestand. Gegenüber der Vorschr. des § 10 Abs. 1 Ziff. 1 b DurchfVO. z. BürgStG., die den Fall regelt, daß ein StPfl. erst nach Ablauf des maßgebenden Kalenderjahres (siehe Ziff. 1 a) unbeschränkt einkommensteuerpflichtig geworden ist und deshalb ein Einkommen i. S. des EinkStG. nicht vorliegt, erörtert § 10 Abs. 1 Ziff. 1 c zunächst den Fall, daß die Einkommensteuerpflicht in dem die Berechnungsgrundlage für die Bürgersteuer bildenden Jahr weniger als 12 Monate bestanden hat. Der Staffeltarif der Bürgersteuer ist auf das Ergebnis eines Zeitraumes von 12 Monaten zugeschnitten und deshalb mußte in einem solchen Falle das Einkommen auf ein Jahresergebnis umgerechnet werden, um die gleichmäßige Besteuerung der Bürgersteuerpflichtigen zu erzielen (vgl. Heider, DurchfVO. z. BürgStG., § 10 Anm. 2 zu 1 c). Diesem Fall wird in Ziff. 1 c der Fall gleichgestellt, daß „der Einkommensermittlung ein Zeitraum von weniger als 12 Monaten zugrunde gelegt worden ist". Ein solcher Tatbestand liegt hier nicht vor. Nach § 2 Abs. 1 EinkStG. 1934 bemißt sich die Einkommensteuer nach dem Einkommen, das der StPfl. innerhalb eines Kalenderjahres, das sind 12 Monate, bezogen hat. Hiernach können die zur Auslegung stehenden Worte für den Geltungsbereich des EinkStG. 1934 keine Bedeutung beanspruchen. Wohl aber liegt der von ihnen geregelte Sachverhalt dann vor, wenn der Bürgersteuer das Einkommen zugrunde zu legen ist, das der StPfl. im Kalenderjahr 1933 oder in einem im Kalenderjahr 1933 endenden Steuerabschnitt bezogen hat (§ 10 Abs. 1 Ziff. 1 a Satz 2 DurchfVO. z. BürgStG.), was nach dem EinkStG. 1925 zu beurteilen ist. Nach dem EinkStG. 1925 konnte es aber Fälle geben, bei denen der Steuerabschnitt (§ 10 EinkStG. 1925) — ein Begriff, von dem das EinkStG. 1934 bewußt abgegangen ist (vgl. Begr. im RStBl. 1935, 35) — nicht 12 Monate umfaßte (vgl. § 10 Abs. 1 b EinkStG. 1925 [Wirtschaftsjahr], § 28 AusfBest. zu diesem Ges.). Nur auf solche Fälle, bei denen der Einkommensermittlung ein Zeitraum von weniger als 12 Monaten zugrunde gelegt worden ist, bezieht sich der zweite Tatbestand des § 10 Abs. 1 Ziff. 1 c DurchfBest. z. BürgStG., nicht aber auf die Fälle der vorl. Art, wo der Einkommensermittlung 12 Monate zugrunde gelegt worden sind, Einkünfte aus nicht selbständiger Arbeit (§ 6 Abs. 1 Ziff. 4 EinkStG. 1925) aber nur in einem Monat bezogen sind. Denn „Einkommen" i. S. des EinkStG. 1925 ist das Einkommen, das der StPfl. innerhalb des Steuerabschnitts (§ 10) bezogen hat (§ 7 EinkStG. 1925). Daß der Verordnungsgeber bei dem Wort „Einkommensermittlung" dem Teilwort „Einkommen" einen anderen Sinn hat beilegen wollen, als ihn das EinkStG. 1925 hatte, erscheint ausgeschlossen, zumal das EinkStG. 1934 den Unterschied zwischen „Einkommen" und „Einkünften" noch schärfer als das EinkStG. 1925 gefaßt hat (vgl. Begr. z. EinkStG. 1934 [RStBl. 1935, 34]).

Hiernach findet der § 10 Abs. 1 Ziff. 1 c DurchfVO. z. BürgStG. auf Fälle der vorl. Art keine Anwendung.

Die RBeschw. war daher als unbegründet zurückzuweisen.

(RFH., 4. Sen., Urt. v. 11. Sept. 1935, IV A 62/35 S.)

---

[1]) Die VO. zur Ergänzung und Änderung der VO. zur Durchf. des BürgStG. v. 16. Okt. 1935 (RGBl. I, 1241) hat dem § 8 Abs. 2 der DurchfVO. z. BürgStG. eine andere Fassung gegeben durch Einfügung der Worte „oder im Fall der Veranlagung nicht heranzuziehen gewesen wäre". Dadurch ist zum Ausdruck gebracht, daß die Best. auch auf Lohnsteuerpflichtige Anwendung finden soll. (RFM. L 2535 — 15 III v. 16. Okt. 1935 A II. 2 f).

Arlt.

Sonstige Steuergesetze

× **80.** § 1 StAnpG.; Abschn. V (Ehestandshilfe) § 8 Abs. 2 Ziff. 5 Ges. zur Verminderung der Arbeitslosigkeit v. 1. Juni 1933 (RGBl. I, 323). Nach den Rechtsgrundsätzen in § 1 StAnpG. sind Vereinbarungen, die ein Entgelt in wirtschaftlich bedeutungsloser Weise unter die für die steuerliche Bemessung maßgebende Grenze willkürlich herabsetzen, dem Steuergesetz gegenüber wirkungslos; eine solche Vereinbarung widerspricht der Volksanschauung und dem Zweck der Steuergesetze, die eine angemessene Erfüllung der steuerlichen Treupflicht jedes Volksgenossen gebieten.

Die Beschwerdegegnerin hat den Monatsgehalt ihres Prokuristen von 500 RM auf 499,99 herabgesetzt, damit dieser in eine geringere Stufe der Ehestandshilfe falle. Das FinA. hat das für steuerlich unzulässig gehalten und die Beschwerdegegnerin zur Abführung der Ehestandshilfe aus einem Monatsgehalt von 500 RM angehalten. Auf die Sprungberufung hat das FinGer. der Beschwerdegegnerin recht gegeben. Es hat dabei gem. § 265 Abs. 1 RAbgO. erklärt, nach freiem Ermessen zu entscheiden und ausgeführt, es sei der Beschwerdegegnerin nicht zu widerlegen, daß sie an den Prokuristen ein Gehalt von nur 499,99 RM ausgezahlt habe. Ein Mißbrauch von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechtes (§ 10 RAbgO.) sei in der Herabsetzung des Gehalts nicht zu erblicken, auch wenn sie zu einer Ermäßigung der Steuer führe.

Die RBeschw. des FinA. macht geltend, die Kürzung um einen Pfennig sei eine Scheinkürzung ohne jede wirtschaftliche Bedeutung und sei weder ernst gemeint, noch erlaubt. Es liege daher ein Mißbrauch von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten i. S. von § 10 RAbgO. vor.

Die RBeschw. des FinA. ist begründet.

Der RFM. ist dem Verfahren beigetreten und hat ausgeführt:

„Er glaube nicht, daß es nachweisbar sein werde, daß die zwischen Arbeitgeberin und Arbeitnehmer vereinbarte Herabsetzung des Monatsgehalts von 500 RM auf 499,99 RM ein Scheingeschäft i. S. des § 117 BGB. sei. Vielmehr werde man die Vereinbarung, die übrigens auf den Rat des Steuerberaters getroffen sein solle, als ernstlich gemeint dahin ansehen müssen, daß durch sie an Ehestandsbeihilfe gespart werden sollte. Allerdings spreche manches dafür, daß dem Arbeitnehmer tatsächlich nicht nur 499,99 RM, sondern 500 RM ausbezahlt worden sind oder daß der fragliche Pfennig dem Arbeitnehmer in irgendeiner Form zugeflossen ist. Die Arbeitgeberin habe ja auch zugegeben, daß die Lohnsteuer und die Arbeitslosenhilfe nach einem Betrage von 500 RM berechnet und abgeführt worden ist. In der BerBegr. stelle sie das allerdings als Versehen hin. Immerhin werde man aber hieraus schließen können, daß die Beteiligten auf die Herabsetzung um einen Pfennig selbst entschiedenen Wert nicht gelegt haben.

Diese Herabsetzung um einen Pfennig widerspreche jeder kaufmännischen Gepflogenheit. Gewiß kämen Herabsetzungen von Gehältern vor. Dann aber seien die Herabsetzungsbeträge höher als ein Pfennig. Zum mindesten würden sie bei Angestellten wie einem Prokuristen um Reichs m a r k beträge ausmachen. Wenn eine Herabsetzung um einen Pfennig in der erklärten unstreitigen Absicht, hierdurch an Ehestandsbeihilfe zu sparen, vereinbart sei, so sei das ein Mißbrauch einer Gestaltungsmöglichkeit des bürgerlichen Rechts über den Dienstvertrag (§§ 611 ff. BGB.; §§ 66 ff. HGB.). § 611 BGB. spreche in erster Linie von einer vereinbarten Vergütung. Eine solche werde sich im Rahmen einer taxmäßigen oder üblichen Vergütung halten. Letztere komme in Frage, wenn eine Vergütung nicht vereinbart sei. Eine übliche Vergütung sei zweifellos nicht eine solche von 499,99 *MR.* Die vereinbarte Vergütung werde sich in der Regel im Rahmen einer üblichen Vergütung halten, mit Zu- oder Abschlägen je nach dem Werte der Dienstleistung. Dabei würden niemals Vergütungen von 499,99 *RM* in Frage kommen. Es liege daher ein Mißbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechts vor.

Aber auch für den Fall, daß § 6 StAnpG. nicht anwendbar sei, komme eine Besteuerung nach dem Satze von 500 *RM* deshalb in Frage, weil die getroffene Vereinbarung nach § 138 BGB. nichtig sei, weil sie gegen die guten Sitten verstoße.

Das Ges. zur Verminderung der Arbeitslosigkeit v. 1. Juni 1933 RGBl. I, 323) sei in Deutschlands höchster Notzeit erlassen worden. Es solle den deutschen Aufstieg fördern und habe zu diesem Zwecke in Abschn. V die Förderung der Eheschließungen durch Gewährung von Ehestandsdarlehen und die Beschaffung der Mittel durch Ehestandshilfen der ledigen Personen zum Ziele. Wer sich nun bereit finden lasse, Gehälter ohne Not und ohne wirtschaftliche Auswirkungen, wie hier, um einen Pfennig herabzusetzen, der wirke der Arbeitsbeschaffung und damit dem Aufstieg Deutschlands entgegen, indem er das Aufkommen an Ehestandsbeihilfe vorsätzlich vermindert. Die staatsnotwendige Förderung der Eheschließungen und die Verminderung der Arbeitslosigkeit würden durch derartiges Verhalten entgegen dem Willen des Gesetzgebers und entgegen der Auffassung aller recht denkenden Volksgenossen erschwert. Wer so handle, handle gegen gute Sitten. Die getroffene Vereinbarung sei daher nach § 138 BGB. nichtig — nicht etwa nur anfechtbar. Die Vereinbarung könne daher keinerlei rechtliche Wirkung haben. Insbes. brauche das Reich es nicht hinzunehmen, daß das Steueraufkommen durch derartiges Verhalten gemindert wird. Sei aber die Vereinbarung von 499,99 *RM*, weil unsittlich, nichtig, so gelte die Vereinbarung über 500 *RM* Monatsgehalt weiter

Soweit zu ersehen, hätten Schrifttum und Rspr. sich mit derartigen Fällen noch nicht befaßt. Bedeutungsvoll erscheine ein Satz der Begr. des auch vom RFH. in seinem Schreiben vom 26. Juni d. J. herangezogenen Urt. des OVG. v. 22. Okt. 1923, I C 16/22: Band 78, 370. Dort sage das OVG. im Hinblick auf die gekünstelte Bildung von Eigenjagdbezirken durch die gegenseitige Übertragung von Eigentum. „Weiterhin hat sich gerade in den letzten Jahren das allgemeine Rechtsbewußtsein immer bestimmter auf den Standpunkt gestellt, daß Rechtsgeschäften, die an sich in legaler und verbindlicher Weise zustande gekommen sind und die an sich nicht gegen die guten Sitten verstoßen, die aber offensichtlich zu dem Zweck getätigt worden sind, die Ziele und Absichten eines anderen Gesetzes zu durchkreuzen und dessen Vorschr. zu umgehen, diese letztere Wirksamkeit unter keinen Umständen zuerkannt werden darf. Die Rechtsunwirksamkeit der in fraudem legis zustande gekommenen Rechtsgeschäfte, jedenfalls gegenüber demjenigen Gesetz, dem die Umgehung gilt, ist eine elementare Forderung der heutigen Rechtsüberzeugung."

Das PrOVG. stelle diesen Satz selbst für nicht unsittliche Rechtsgeschäfte auf. Um so mehr sei er auf unsittliche Rechtsgeschäfte zu beziehen, die den Zweck haben, staatsnotwendige Maßnahmen zu erschweren. Da das Aufkommen auf Grund der Steuergesetze zur Erfüllung der erstrebten Zwecke notwendig ist, werden dem Reiche oder anderen steuerpflichtigen Volksgenossen die Lasten auferlegt, denen sich der unzuverlässige StPfl. durch seine ungewöhnliche Gehaltsvereinbarung zu entziehen suche. Wer handle, wie die Beschwerdegegnerin und ihr angestellter Prokurist, der verletze den im nationalsozialistischen Staate in erster Linie geltenden Satz: Gemeinnutz geht vor Eigennutz. Der Grundsatz gelte uneingeschränkt auch für das Steuerrecht."

Der Senat tritt dem RFM. im Ergebnis bei.

Nach § 1 StAnpG. sind die Steuergesetze nach nationalsozialistischer Weltanschauung auszulegen; dabei sind die Volksanschauung, der Zweck und die wirtschaftliche Bedeutung der Steuergesetze zu berücksichtigen. Entsprechendes gilt für die Beurteilung von Tatbeständen.

Danach ist im vorl. Falle nach allgemeinen Steuergrundsätzen die Verminderung des Arbeitslohnes um einen Pfennig bedeutungslos. Auch wenn, was an sich sehr fraglich ist, die Beschwerdegegnerin dem Prokuristen tatsächlich nur 499,99 *RM* und nicht 500 *RM* ausbezahlt hat und der fragliche Pfennig dem Prokuristen nicht anderweit zugeflossen ist, muß die Verminderung des monatlichen Arbeitslohnes um einen Pfennig als für die Beteiligten wirtschaftlich völlig bedeutungslos angesehen werden. Der Zweck des Ges. zur Verminderung der Arbeitslosigkeit, das in Deutschlands höchster Notzeit erlassen ist, geht dahin, den deutschen Aufstieg zu fördern, die Vermehrung der Eheschließungen zu erleichtern und die Mittel für Ehestandsdarlehen zu beschaffen. Diese Absichten des Gesetzes würden durch eine solche Vereinbarung gefährdet und geradezu durchkreuzt, wenn der Ertrag der in dem Gesetz vorgesehenen Abgabe durch den Eigennutz einzelner Volksgenossen beliebig vermindert werden könnte. Nach der Volksanschauung wird ein derartiges Verhalten als ein Verstoß gegen die öffentlich-rechtliche Treuverpflichtung aller Volksgenossen angesehen. Auf Grund des § 1 StAnpG. muß daher die Herabsetzung des Gehalts von 500 *RM* auf 499,99 *RM* wirkungslos bleiben. Es greift der auch schon in der Entsch. des PrOVG.: OVG. 78, 370 ausgesprochene Gedanke durch, daß Vereinbarungen, durch die offensichtlich ein öffentlich-rechtliches Gesetz umgangen werden soll, nicht zu beachten sind. Infolgedessen braucht in derartigen Fällen nicht noch untersucht zu werden, ob i. S. des § 6 StAnpG. eine Umgehung der Steuerpflicht durch Mißbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten des b ü r g e r l i c h e n Rechts feststellbar ist. Es kommt auch in derartigen Fällen nicht unbedingt und ausschließlich darauf an, ob die beanstandeten Handlungen auch bürgerlich-rechtlich, insbes. nach § 138 BGB. in den Rechtsbeziehungen der Beteiligten zueinander nichtig sind. Der steuerlich maßgebende Grundsatz der Beachtung von Treu und Glauben und der Unbeachtlichkeit von Versuchen, die Steuerpflicht durch Kunstgriffe zu umgehen, kann weitergehen als die bürgerlich-rechtliche Nichtigkeit. Auf der anderen Seite kann trotz bürgerlich-rechtlicher Nichtigkeit eine öffentlich-rechtliche Leistungspflicht eingreifen.

Es mag sein, daß auch ein Betrag von z. B. 384,99 *RM* maßgebend bleibt, wenn er sich aus äußerlichen, zufälligen Gründen, z. B. aus einem verwickelten Tarifvertrag ergibt. Dieser Fall liegt aber hier nicht vor. Es kann endlich auch nicht zugegeben werden, daß durch die von dem RFM. vorgeschlagene Entsch. die festen Grenzen entgegen den Gesetzen der Rechenkunst und der Logik verwischt werden. Es kommt bei der Auslegung der Steuergesetze nicht allein auf Mathematik und Logik, sondern — und zwar in erster Linie — auf Sinn und Zweck des Gesetzes auf der Grundlage und im Rahmen der nationalsozialistischen Weltanschauung an.

(RFH., 6. Sen., Urt. v. 22. Mai 1935, VI A 467/34.)

*

81. § 6a, b KapVerkStG. a. F. Ist eine AktG. als Einkaufsgesellschaft für ihre Aktionäre tätig und werden ihre Unkosten durch Umlagen gedeckt, die nach dem Umsatz der Aktionäre berechnet werden, so sind die Umlagen als Leistungsentgelt anzusehen und unterliegen daher nicht der Gesellschaftsteuer.

(RFH., 2. Sen., Urt. v. 26. April 1935, II A 429/33.)

*

82. § 11 Abs. 2 zu b KapVerkStG. Besteht die Gegenleistung des ersten Erwerbers junger Aktien in Sachwerten, so können diese Werte für den Ansatz der Gesellschaftsteuer nicht um die Kosten der Gründung oder Kapitalerhöhung gekürzt werden.

(RFH., 2. Sen., Urt. v. 27. April 1935, II A 431/34.)

*

83. §§ 7, 8 AufteilVO. Die Steuervergünstigung setzt voraus, daß Gesellschaftsgrundstücke „bei", d. h. aus Anlaß der Auflösung der Kapitalgesellschaft in das Eigentum von Gesellschaftern übergehen. Sie ist auch nicht ausgeschlossen, wenn dieser Eigentumsübergang sich durch Zuschlag in der Zwangsversteigerung vollzieht. †)

Die beschwerdeführende GmbH. erwarb im Zwangsversteigerungsverfahren durch Zuschlagsbeschluß v. 21. Dez. 1932 ein Hausgrundstück für ihr Meistgebot von 88 001 *RM*, das den ermäßigten Einheitswert überstieg. Für diesen Erwerb wurde sie zu einer Grunderwerbsteuer nebst Zuschlag im Gesamtbetrage von 4405,05 *RM* herangezogen. Sie beansprucht Steuerfreiheit auf Grund der §§ 7 und 8 AufteilVO. v. 8. Dez. 1931. Das auf Antrag einer Hypothekengläubigerin versteigerte Grundstück stand nämlich im Eigentum einer AktG., zu deren Gesellschaftern auch die BeschwF. gehörte. Die AktG. hat in ihrer GenVers. v. 4. Jan. 1933 zu Punkt 6 der Tagesordnung: „Beschlußfassung über die bereits eingeleitete Liquidation der AktG. und Ernennung von Liquidatoren" mit der nach § 293 HGB. für einen Auflösungsbeschluß erforderlichen Mehrheit folgenden Beschluß gefaßt: „Die

AktG. tritt in Liquidation. Zum Liquidator wird L. bestellt." Die BeschwF. vertritt die Auffassung, daß hiernach die Voraussetzungen der §§ 7, 8 AufteilVO. gegeben seien, hatte jedoch mit ihrem Einspruch und ihrer Ber. keinen Erfolg.

Der RBeschw. war stattzugeben.

Zur Auslegung der §§ 7, 8 AufteilVO. ist gegenüber der teilweisen rechtsirrigen Auffassung der Steuerstelle zunächst folgendes zu bemerken. Die Steuervergünstigung setzt nicht voraus, daß das ganze z. Z. des Inkrafttretens der AufteilVO. vorhandene Gesellschaftsvermögen gleichzeitig und einheitlich auf die Gesellschafter übertragen wird; sie ist vielmehr auch dann nicht ausgeschlossen, wenn diese Übertragung sich im Laufe einer längere Zeit dauernden Liquidation allmählich in verschiedenen Akten vollzieht, sofern nur bei dem einzelnen steuerpflichtigen Rechtsvorgang das zeitliche Erfordernis des § 12 AufteilVO. i. Verb. m. der ErgänzVO. v. 22. Dez. 1933 erfüllt ist. Weiter ist, wie auch das FinGer. annimmt, nicht erforderlich, daß *sämtliche* z. Z. des Inkrafttretens der AufteilVO. noch zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Grundstücke lediglich auf *Gesellschafter* übertragen werden. Auch wenn zum Zwecke der Auseinandersetzung der Gesellschafter ein Teil der Gesellschaftsgrundstücke an Nichtgesellschafter veräußert und der Erlös unter die Gesellschafter verteilt wird, kann die Steuervergünstigung zwar nicht für diesen Teil der Grundstücke, wohl aber für die Grundstücke gewährt werden, die an Gesellschafter veräußert worden sind. Soweit im Urt. des Sen. II A 573/31 vom 28. Juni 1933 (Mrozek, Steuerkartei, AufteilVO., § 8, Rechtspr. 1 und 2 = StW. 1934 Nr. 375) beiläufig (für die damalige Entsch. kam es auf diese Frage nicht an) eine andere Rechtsauffassung zum Ausdruck gekommen sein sollte, wird daran nicht mehr festgehalten.

Rechtsirrig aber ist es, wenn das FinGer. die Steuervergünstigung der BeschwF. um deswillen versagt, weil das Grundstück ihr nicht i. S. der §§ 7, 8 AusteilVO. „übertragen", sondern im Zwangsversteigerungsverfahren zugeschlagen worden sei. Im BU. wird hierzu ausgeführt, daß ein solcher Erwerb durch Zuschlag einer Übertragung i. S. der AufteilVO. nicht gleichzustellen sei, weil im Zwangsversteigerungsverfahren die Gefahr bestehe, daß das Grundstück einem Nichtgesellschafter als Meistbieter zugeschlagen werden müsse; ein solcher Erwerb eines Nichtgesellschafters könne entgegen der Auffassung der BeschwF. auch nicht durch entsprechende Vereinbarungen der Beteiligten verhindert werden; werde der Weg der Zwangsversteigerung gewählt, so deute das darauf hin, daß es den Beteiligten nicht auf die i. S. der Vergünstigungsvorschrift liegende Neugestaltung der Verhältnisse, sondern auf andere Dinge ankomme.

Diesen Ausführungen kann nicht beigetreten werden. Auch nach Sinn und Zweck der AufteilVO. ist die Steuervergünstigung, wenn die zeitlichen Voraussetzungen vorliegen, weiter nur davon abhängig, daß die Gesellschaftsgrundstücke „bei", d. h. aus Anlaß der Auflösung, in das Eigentum von Gesellschaftern übergehen. Ob dieser Übergang sich im Wege freihändiger Veräußerung durch Auflassung und Umschreibung im Grundbuch oder ob er sich durch Zuschlag im Zwangsversteigerungsverfahren vollzieht, ist an sich ohne Bedeutung. Es kann sich nur fragen, ob der vom Gesetzgeber mit den Worten „bei der Auflösung" geforderte Zusammenhang zwischen der Auflösung und dem Übergang der Grundstücke in das Eigentum der Gesellschafter durch die gewählte Rechtsform in Frage gestellt wird. Ein solcher Zusammenhang wird zunächst im Falle einer Zwangsversteigerung *zum Zwecke der Auseinandersetzung* (§ 180 ZwVerstG.) regelmäßig zu bejahen sein, trotzdem auch hier die Möglichkeit besteht, daß ein Dritter als Meistbieter den Zuschlag erhält. Aber auch wenn die Zwangsversteigerung, wie im vorl. Falle, von einem *Gläubiger* betrieben wird, *kann* der *Zusammenhang* gegeben sein, wenn z. B. das Vorgehen des Gläubigers auf einer von der Gesellschaft zum Zwecke der Auseinandersetzung mit ihm getroffenen Vereinbarung beruht. Dabei ist es ohne Bedeutung, ob die Gesellschaft, wie die BeschwF. für den vorl. Fall behauptet, durch Vereinbarung mit den Hypothekengläubigern auch Maßnahmen getroffen hat, um zu verhindern, daß ein Nichtgesellschafter als Meistbieter den Zuschlag erhält.

Da das FinGer. die vorstehenden rechtlichen Gesichtspunkte verkannt hat, war das angefochtene Urteil aufzuheben.

Bei freier Beurteilung ist die Sache nicht spruchreif. Es bleibt zu prüfen, ob zwischen Auflösung der AktG. und dem besteuerten Eigentumsübergang ein innerer Zusammenhang in dem oben dargelegten Sinne anzunehmen ist. Dafür fehlt es jedenfalls bisher an genügendem Anhalt. Allerdings wird der GenVersBeschl. vom 4. Jan. 1933, obwohl in ihm nicht von einer Auflösung der Gesellschaft, sondern nur von einer Liquidation die Rede ist, als ein Auflösungsbeschluß anzusehen sein, wenn er als solcher gemäß § 392 HGB. zum Handelsregister angemeldet worden ist. Der Beschluß ist jedoch erst gefaßt worden, nachdem bereits am 21. Dez. 1932 das Grundstückseigentum auf die BeschwF. übergegangen war. Gleichwohl könnte der oben bezeichnete Zusammenhang gegeben sein, wenn die Liquidation, wie in der Tagesordnung der GenVers. bemerkt wird, tatsächlich schon vor der förmlichen Beschlußfassung im Hinblick auf eine von der erforderlichen Mehrheit der Gesellschafter damals bereits *beabsichtigte* Auflösung der Gesellschaft eingeleitet war und wenn dabei die betreibende Hypothekengläubigerin von der Gesellschaft selbst zwecks Bereinigung der Hypothekenverhältnisse zur Stellung des Zwangsversteigerungsantrags veranlaßt worden ist. Gegen eine solche Annahme spricht aber bisher die Erwägung, daß die AktG. erst mit Schreiben vom 17. Okt. 1932 der Steuerstelle ihre Absicht angezeigt hat, „unter allmählicher Auflösung der Gesellschaft" ihre Grundstücke teils durch freie Veräußerung, teils im Wege der Zwangsversteigerung auf die Aktionäre zu übertragen, während die betreibende Hypothekengläubigerin ihren Zwangsversteigerungsantrag vermutlich schon längere Zeit vor dem 17. Okt. 1932, also anscheinend ganz unabhängig von der etwa an diesem Tage beabsichtigten Auflösung der Gesellschaft, gestellt haben wird.

Sind die Voraussetzungen für die Steuervergünstigung an sich gegeben, so ist im vorl. Falle weiter zu prüfen, in welchem Verhältnisse die BeschwF. bei dem Inkrafttreten der AufteilVO. an dem Grundkapital der AktG. beteiligt war, da nach § 8 Satz 2 der VO. auch nur in diesem Verhältnisse Steuerbefreiung eintritt.

(RFH., 2. Sen., Urt. v. 15. Febr. 1935, II A 174/34.)

Anmerkung: Die Entsch. ist nicht nur für das Recht der AufteilVO., sondern auch für die Auslegung von § 4 DurchfVO. zum UmwandlStG. v. 8. März 1935 (StEDVO.) von Bedeutung. Sowohl nach § 8 AufteilVO. als auch nach § 4 Abs. 3 StEDVO. werden den Steuererleichterungen für die Übertragung von Grundstücken bei Auflösung der Gesellschaft gewährt. Die Übertragung der Grundstücke kann gleichzeitig oder zeitlich nach und nach im Verlaufe der Liquidation erfolgen und sonach sich in verschiedenen Akten vollziehen.

1. § 7 AufteilVO. setzte voraus, daß die aufzulösende Gesellschaft ihr gesamtes Vermögen auf ihre Gesellschafter übertrug. Diese Best. ist in der Entsch. v. 28. Juni 1933, II A 573/32 (RStBl. 1933, 840) dahin begrenzt worden, daß das gesamte im Zeitpunkt des Inkrafttretens der AufteilVO. (10. Dez. 1931) noch vorhandene Vermögen auf die Gesellschafter übertragen werden müsse. Von diesem Erfordernis rückt jetzt die oben abgedruckte Entsch. — erfreulicherweise — ab, indem es für ausreichend erklärt wird, daß nur ein Teil des Grundbesitzes auf die Gesellschafter übertragen wird. Damit stimmt das Aufteilungsrecht mit dem Steuerumwandlungsrecht überein. Auch für dieses genügt, daß ein Teil der Grundstücke der Kapitalgesellschaft auf die Gesellschafter, ein anderer Teil an Dritte übertragen wird. Eine Teilübertragung des Grundbesitzes wird in Frage kommen, wenn einige Grundstücke zur Berichtigung von Schulden freihändig veräußert werden müssen, oder wenn nur einige Gesellschafter Grundbesitz, andere Gesellschafter aber Bargeld bei der Verteilung in Empfang nehmen wollen. Es erscheint mir deshalb auch nicht notwendig, daß der ganze nach Berichtigung der Schulden verbleibende Grundbesitz unter die Gesellschafter in natura verteilt werden muß, um die Steuervergünstigung zu erlangen. Unzulässig erscheint es aber, daß zunächst die aufzulösende Kapitalgesellschaft einen Teil ihres Grundbesitzes auf die Gesellschafter überträgt und sich alsdann wieder mit dem nicht verteilten Restvermögen in eine werbende Gesellschaft verwandelt (vgl. *Böttcher-Meilicke*, Umwandlung, Auflösung und Anleihestock, 2. Aufl., S. 146 unten).

2. Die anläßlich der Auflösung erfolgende Übertragung wird in der Regel in Anrechnung auf das Liquidationsguthaben des Gesellschafters erfolgen. Das ist aber nicht notwendig. Der Gesellschafter, der Grundbesitz übernimmt, kann über sein Liquidationsvermögen hinaus noch etwas zuzahlen, sei es, daß er Hypotheken übernimmt, sei es, daß er Bargeld zur Verteilung an die übrigen Gesellschafter der Kapitalgesellschaft zahlt. Auch dann tritt die Steuervergünstigung nach der AufteilVO. und ebenso nach dem Steuerumwandlungsrecht ein.

3. Da sonach durch Zuzahlungen die Steuervergünstigung noch nicht verloren geht, so ist die Steuervergünstigung auch dann zu gewähren, wenn das Grundstück nicht durch Auflassung und Umschreibung im Grundbuch, sondern im Wege der Zwangsversteigerung — sei es der Teilungsversteigerung, sei es der Gläubigerzwangsversteigerung — auf einen der Anteilseigner übergeht.

a) Eine Teilungsversteigerung nach § 180 ZwVerstG. erscheint bei Auflösung einer Kapitalgesellschaft schwer denkbar, weil zwischen den Anteilseignern keine Gemeinschaft i. S. des § 180

ZwVerstG., nämlich weder eine Bruchteilsgemeinschaft noch eine Gesamthandgemeinschaft besteht. Wohl aber ist eine Privatversteigerung eines Grundstücks auf Grund einer Vereinbarung zwischen den Beteiligten möglich, und derjenige Anteilseigner, dem alsdann auf Grund einer solchen Privatversteigerung das Grundstück zugeschlagen wird, hat auf die Steuervergünstigung Anspruch.

b) Ein Erwerb durch einen Anteilseigner der in Auflösung befindlichen Kapitalgesellschaft im Wege der Gläubigerzwangsversteigerung wird in nicht allzu vielen Fällen zu einer Steuervergünstigung berechtigen. Der RFH. verlangt, daß die Zwangsversteigerung im Zusammenhang mit der Auflösung der Kapitalgesellschaft betrieben wird, wenn z. B. das Vorgehen des betr. Gläubigers auf einer von der Kapitalgesellschaft mit ihm getroffenen Vereinbarung beruht.

Zweifelhaft ist, ob ein solcher Zusammenhang auch gegeben ist, wenn die Kapitalgesellschaft infolge Konkurses aufgelöst wird und alsdann bei der Zwangsversteigerung des Grundbesitzes der oder die Anteilseigner das Grundstück erwerben. M. E. kann auch in diesem Falle von einem Zusammenhang zwischen Zwangsversteigerung und Auflösung gesprochen werden. Dies ist mindestens dann der Fall, wenn der Konkursverwalter nach § 172 ZwVerstG. die Zwangsversteigerung beantragt hat.

4. Da die Vergünstigung vom RFH. jetzt auch bei Erwerb im Wege der Zwangsversteigerung gewährt wird, sofern nur ein Zusammenhang mit der Auflösung besteht, so muß die Steuervergünstigung auch dann gewährt werden, wenn der erwerbende Anteilseigner zu einem Meistgebot, das nicht ausreicht, um einen Teil des bar zu zahlenden Teiles des Meistgebots gegen das Liquidationsguthaben aufzurechnen. Daraus ergibt sich aber der allgemeine Satz, daß die Steuervergünstigung auch dann zu gewähren ist, wenn bei der Liquidation der Anteilseigner ein Grundstück ohne jegliche Anrechnung auf sein Liquidationsguthaben erwirbt, weil aus dem Kaufpreis lediglich die Verbindlichkeiten der Kapitalgesellschaft getilgt werden sollen.

5. Stets gilt die Steuervergünstigung aber nur, soweit der einzelne Gesellschafter das seinem Beteiligungsverhältnis an der Kapitalgesellschaft Entsprechende erhält (§ 8 AufteilVO., § 4 Abs. 3 StEDVO.). Hierbei ist streitig geworden, ob die Beteiligung am Reinvermögen der Gesellschaft (so Böttcher-Meilicke, Umwandlung, Auflösung und Anleihestock, 2. Aufl., S. 158) oder die Beteiligung am Grundvermögen der Gesellschaft (so Ott: StW. 1934, 828; Crisolli-Groschuff-Kaemmel, Umwandlung und Löschung von Kapitalgesellschaften, S. 222) maßgebend ist. Im Lichte des obigen Urteils wird man sich jetzt dem letzteren Standpunkt anschließen müssen. Übernimmt also ein Gesellschafter, der an der Kapitalgesellschaft zu 50 % beteiligt ist, das einzig vorhandene Grundstück, so muß er auf die Hälfte des Wertes Grunderwerbsteuer zahlen, gleichgültig, ob das Grundstück ihm im vollen Umfange auf sein Liquidationsguthaben angerechnet wird, oder ob er das Grundstück ohne Anrechnung auf sein Liquidationsguthaben in Anrechnung von Hypotheken übernimmt, oder ob er es teils in Anrechnung auf das Liquidationsguthaben, teils für eine Zuzahlung erwirbt.

RA. Dr. Heinz Meilicke, Berlin.

*

84. § 10 Teil 1 Kap. III Abschn. 1 der 4. VO. des RPräs. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen und zum Schutze des inneren Friedens v. 8. Dez. 1931 (RGBl. I, 699); § 35 KapVerkStG. Gibt ein Hypothekenschuldner ein ihm von einer Landschaft gewährtes Pfandbriefdarlehn in deren eigenen Pfandbriefen zurück, so liegt darin wegen der Erzwingbarkeit ihrer Annahme gemäß der 4. VO. v. 8. Dez. 1931 (RGBl. I, 699) § 10 Teil 1 Kap. III Abschn. 1 kein Anschaffungsgeschäft, auch wenn dem Schuldner das Recht, das Darlehen in dieser Weise tilgen zu können, außerdem noch vertraglich eingeräumt worden war.

(RFH., 2. Sen., Urt. v. 3. Mai 1935, II A 305/34.)

*

85. §§ 1, 4 Abs. 1 Ziff. 1, 7 Abs. 1 Ziff. 4 VolksVG. v. 12. Juni 1933 (RGBl. I, 360); § 2 Abs. 1 der 2. DurchfVO. dazu v. 30. Sept. 1933 (RGBl. I, 697); §§ 35 ff. KapVerkStG. a. F.

1. Nach dem VolksVG. anzeigepflichtig ist, wer an einem bestimmten Stichtag, nämlich am 1. Juni 1933 mit anzeigepflichtigen Werten vermögensteuerpflichtig war.

2. Zu den Steuern vom Umsatz im Sinne des VolksVG. gehört nicht die Börsenumsatzsteuer.

(RFH., 2. Sen., Urt. v. 27. April 1935, II A 225/34.)

*

86. §§ 11 Abs. 2, 50 Abs. 3, 55 Abs. 1 RBewG. 1931. Bei der Einheitswertfeststellung auf Grund des Ertragswerts ist die erzielbare Jahresrohmiete eines Hotelgrundstücks mit dem Betrag anzunehmen, den ein tüchtiger Hotelpächter für die Miete des Grundstücks allein ohne Inventar anlegen würde.

(RFH., 3. Sen., Urt. v. 27. Juni 1935, III A 96/35.)

*

87. § 2 Nr. 2 VermStG. Befindet sich ein Unternehmen mit Sitz im Ausland derart in der Hand eines Inländers, daß dieser alle für die Geschäftsführung nötigen Maßnahmen von einiger Wichtigkeit bestimmt, so liegt der Ort der Leitung im Inland.

(RFH., 3. Sen., Urt. v. 25. Juli 1935, III A 98/35.)

*

88. §§ 1 Nr. 1, 4, 6 Abs. 1 Ziff. 2 Abs. 2 u. 3, 7 Abs. 1, 8 Abs. 2 ArbSpendG.; §§ 15, 18 DurchfVO. z. ArbSpendG. Eine durch Vermittlung eines Notars gezahlte Arbeitsspende kann auch vor Veröffentlichung der DurchfVO. z. ArbSpendG. nicht schon mit der Hingabe an den Notar, sondern erst mit der Weitergabe an das FinA. als „geleistet“ gelten. Ist daher in einem solchen Falle dem Steuerpflichtigen oder seinem Vertreter zwar erst nach der Hingabe des Spendenbetrages an den Notar, jedoch vor der Weitergabe des Betrages an das FinA. eröffnet worden, daß die Steuerbehörde Kenntnis von der Verkürzung der Steuereinnahmen hat, so treten die im § 6 Abs. 1 Ziff. 2, Abs. 2 u. 3 ArbSpendG. bezeichneten Wirkungen nicht ein.

(RFH., 1. Sen., Urt. v. 10. Juli 1935, I A 232/34.)

*

×**89.** Art. 2 Abs. 4 OldenbGewStG. v. 3. Juli 1926 (OldenbGBl. 659). Nach dem OldenbGewStG. v. 3. Juli 1926 finden die Vorschriften des § 15 Nr. 3 KörpStG. 1925 über die Unterbilanz und die Vorschrift des § 15 Abs. 1 Nr. 4 EinkStG. 1929 über den sogenannten Verlustvortrag auf die Ermittlung des gewerblichen Ertrags keine Anwendung.

(RFH., 4. Sen., Urt. v. 10. Juli 1935, IV A 33/35 S.)

*

90. Art. 14 Deutsch-schweiz. DoppelbestAbk. v. 15. Juli 1931, dazu Schlußprotokoll vom gleichen Tage zu Art. 14; §§ 151, 152, 155 RAbgO. Steuerbeträge, die auf Grund des deutsch-schweiz. DoppelbestAbk. v. 12. Febr. 1934 (RGBl. II, 37; RStBl. 1934, 199) erstattet worden sind, sind nicht zu verzinsen.

Das FinA. hat die BeschwF. für die Steuerabschnitte 1927 bis 1931 zur Körperschaftsteuer herangezogen. Da die BeschwF. Rechtsmittel eingelegt hat, sind die Steuerbescheide nicht rechtskräftig geworden. Bereits geleistete Zahlungen sind der BeschwF. auf Grund des Deutsch-Schweizerischen Doppelbesteuerungsabkommens v. 12. Febr. 1934 (RGBl. II, 37) erstattet worden. Streitig ist, ob die erstatteten Beträge zu verzinsen sind. Das FinGer. hat die Frage verneint. Einspruch und Ber. sind erfolglos geblieben. Auch die RBeschw. ist unbegründet.

Nach der Rspr. des RFH. sind erstattete Steuern in der Regel dann zu verzinsen, wenn die Zahlung in einer objektiv fehlerhaften Behandlung durch die Steuerbehörde und nicht in den gesetzlichen Vorschr. ihren Grund hatte (vgl. z. B. RFH. 19, 317, Entsch. III A 79/34 v. 15. März 1934 [RStBl. 1934, 401]). Im vorl. Falle war aber die Zahlung nach den in ihrem Zeitpunkt geltenden Vorschr. zu Recht erfolgt. Durch eine nachträgliche Gesetzesänderung kann wohl die Steuerschuld ex tunc zum Erlöschen gebracht werden, es kann aber nicht die den damaligen Vorschr. entsprechende Handlungsweise der Steuerbehörde nachträglich zu einer fehlerhaften gestempelt werden.

Die Fälle des § 152 RAbgO. betreffen ebenso wie die Fälle des vorhergehenden § 151 RAbgO. nur Erstattungen von Steuern, deren Entrichtung von vornherein objektiv unrichtig war. In den Fällen des § 151 ist der Anlaß der Zahlung ein behördlicher Akt, nämlich die Steuerfestsetzung; § 152 behandelt auch Fälle, in denen ein solcher behördlicher Akt nicht notwendig als Anlaß der Zahlung in Frage kommt (Doppelzahlung, Zahlung durch einen Dritten). Allerdings kann man bei Fällen der letzten Art nicht von einer fehlerhaften Behandlung durch die Steuerbehörde sprechen; gleichwohl sind die Beträge zu Unrecht gezahlt, weil von vornherein kein Anspruch des Steuerfiskus auf Zahlung bestanden hat. Wenn der RFH. in früheren Entsch. die Verzinsungspflicht abhängig gemacht hat von einer fehlerhaften Behandlung durch die Steuerbehörde, so hatte es sich um Fälle gehandelt, in denen die Zahlung auf Grund einer behördlichen Entsch. geleistet war.

Das gemeinsame Merkmal dieser und derjenigen Fälle, in denen eine Behördenentscheidung nicht vorlag, ist das Fehlen des materiellen Anspruchs des Fiskus auf die Zahlung. Wo dies Merkmal zutrifft, ist die Steuer zu Unrecht gezahlt. In dem hier vorliegenden außergewöhnlichen Falle, daß durch einen späteren Akt der Gesetzgebung die Steuerpflicht mit Wirkung ex tunc erlischt, war der Zahlungsakt objektiv rechtmäßig; die Steuern sind daher nicht zu Unrecht gezahlt.

(RFH., 1. Sen., Urt. v. 9. Juli 1935, I A 251/34.)

Reichspatentamt

[** Wird in der amtlichen Zeitschrift „Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen" abgedruckt]

Berichtet von den Oberregierungsräten Dr. Giese und Bindewald, Berlin

****91.** § 3 Abs. 1 PatG.; Art. 4 des Unionsvertrages. Reicht der Anmelder trotz Aufforderung die Prioritätsbelege nicht ein, so hat dies nur zur Folge, daß das PatA. die beanspruchte Priorität bei der Prüfung nicht berücksichtigen kann und den Anmeldetag als maßgebend ansehen muß.

Die Anmelderin hat für ihre am 6. März 1931 eingereichte Anmeldung auf Grund der Pariser Verbandsübereinkunft die Priorität einer britischen Patentanmeldung v. 19. März 1930 in Anspruch genommen. Da die Anmeldeabteilung eine noch nicht bekanntgemachte andere Anmeldung mit einem zwischen den beiden genannten Daten liegenden Anmeldetage als patenthindernd ansieht, verlangte sie zwecks Feststellung der Priorität der vorliegenden Anmeldung von der Anmelderin die Einreichung der Prioritätsbelege für die Anmeldung in Großbritannien. Als sich jedoch die Anmelderin weigerte, dieser Auflage nachzukommen, erkannte die Anmeldeabteilung durch Beschluß, daß der Vermerk über die Beanspruchung der Priorität im Falle der Erteilung eines Patents in den Erteilungsbeschluß und in die Patentschrift nicht aufgenommen werde, falls nicht innerhalb einer bestimmten Frist die Belege noch nachgereicht würden.

Die gegen diesen Beschl. erhobene Beschw. der Anmelderin erscheint begründet.

Zunächst bestand für die Anmeldabteilung nach dem Stande des Prüfungsverfahrens kein Anlaß, über die Priorität der Anmeldung in einem besonderen Beschl. zu befinden. Wenn die Anmeldabteilung eine andere Anmeldung aus der Zeit zwischen dem Tage der Voranmeldung und dem der Nachanmeldung ermittelte, so mußte sie dies zwar der Anmelderin mitteilen und von ihr zwecks Prüfung der Priorität der vorliegenden Anmeldung die Prioritätsbelege einfordern. Kam jedoch die Anmelderin dieser Aufforderung nicht nach, so hatte die Anmeldeabteilung nicht das Recht, wozu sie sich nach der Begr. des angef. Beschl. für befugt hielt, der Anmeldung die Priorität abzuerkennen, sondern sie kann nur für das weitere Verfahren die Inanspruchnahme der Priorität so lange nicht berücksichtigen, als die Prioritätsbelege nicht beigebracht wurden. Eine Aberkennung der Priorität kann schon deshalb nicht in Betracht kommen, weil hierfür jede gesetzliche Grundlage fehlt, und die Anmelderin jederzeit berechtigt ist, die Prioritätsbelege nachzureichen, gegebenenfalls erst bei einer Nichtigkeitsklage in dem Berufungsverfahren vor dem RG. Ob die entgegengehaltene Anmeldung bereits bekanntgemacht ist oder nicht, ist ohne Bedeutung. Wie die Anmelderin richtig hervorhebt, müßte mit Rücksicht auf jene ältere Anmeldung das Prüfungsverfahren der jüngeren Anmeldung ausgesetzt werden. Daß in diesem Falle die Anmelderin von dem Inhalt jener Anmeldung Kenntnis erhält und sogar eine Doppelpatentierung erfolgen kann, wenn die Anmelderin die ältere Priorität der vorliegenden Anmeldung erst nachweist, nachdem jene entgegengehaltene Anmeldung zur Patenterteilung geführt hat, ist zwar keine wünschenswerte Folge, läßt sich aber, wie in anderen Fällen, nicht vermeiden und vermag an der Rechtslage nichts zu ändern. Denn eine bestimmte Frist, innerhalb deren die Prioritätsbelege beizubringen sind, ist weder im Unionsvertrage noch im PatG. vorgesehen. Insbes. ist auch die im Art. 4 zu d Abs. 3 der Verbandsübereinkunft in der Haager Fassung erwähnte Dreimonatsfrist keine Ausschlußfrist, sondern nur eine Mindestfrist, die zur Beibringung der Prioritätsbelege zu gewähren ist.

(RPatA., 13. BeschwSen., Entsch. v. 20. Aug. 1935, C 44504 VIII a/21 a 1.) [Dr. G.]

****92.** § 9 PatG.; §§ 119, 121 BGB. Zulässigkeit der Anfechtung des Verzichts auf ein Patent. Bestehen eines Lizenzvertrags in Ansehung des Patents als Eigenschaft des im Patent verkörperten Schutzrechts.

Die Patentinhaberin hat in ihrer an das RPatA. gerichteten Eingabe v. 10. Mai 1935 mitgeteilt, daß sie auf ihr Patent ... verzichte. Nachdem sie bald darauf die Anfechtung dieses Verzichts fernmündlich ankündigte, beantragte sie in ihrer am 22. Mai 1935 eingegangenen Eingabe vom gleichen Tage, die Zurücknahme ihrer Verzichtserklärung genehmigen zu wollen, und begründete ihren Antrag damit, dem Sachbearbeiter ihrer Patentabteilung sei bei Abfassung der Verzichtserklärung nicht bekannt gewesen, daß dieses Patent die Grundlage zu einem mit der ... am 1. Juni 1917 abgeschlossenen Vertrage bilde, und daß der Verzicht auf dieses Patent die vorzeitige Beendigung des Vertrages und damit einen entsprechenden Ausfall an Einnahmen nach sich ziehen könne. Ihre Verzichtserklärung beruhe daher lediglich auf einem Irrtum.

Die Vorinstanz hat in dem angef. Beschl. die Zulässigkeit einer Anfechtung im vorl. Falle verneint. Sie geht davon aus, es handle sich nur um einen Irrtum im Beweggrund, der nach allgemeiner Regel die Anfechtung aus §§ 119, 121 BGB. nicht rechtfertige. Ein Irrtum über den Inhalt der Verzichtserklärung oder über deren Tragweite habe nicht vorgelegen.

In ihrer Beschw. weist die Patentinhaberin demgegenüber darauf hin, daß nach § 119 Abs. 2 BGB. als Irrtum über den Inhalt der Erklärung auch der Irrtum über solche Eigenschaften gelte, die im Verkehr als wesentlich angesehen würden. Ein solcher Irrtum liege hier vor. Denn die beiden Unterzeichner der fraglichen Erklärung, die zur Vertretung der Patentinhaberin berechtigt seien, und auch der Angestellte der Patentinhaberin, Dr. W. G., der die Patentangelegenheiten der Patentinhaberin bearbeite, hätten nicht gewußt, daß auch gerade das hier in Rede stehende Patent Gegenstand des ihnen sonst bekannten Lizenzvertrages sei, und daß von der Lizenznehmerin für die Benutzung des Patents auch jetzt noch Gebühren zu entrichten seien.

Entsprechend dem Vorbringen der Patentinhaberin war die Anfechtung der Erklärung v. 10. Mai 1935 als zulässig zu erachten.

Daß der Verzicht auf ein Patent eine außerhalb des eigentlichen Prozeßverfahrens abgegebene Willenserklärung des Patentinhabers darstellt und als eine materielle Verfügung über das Recht aus dem Patent zu den gem. § 119 BGB. anfechtbaren Rechtsgeschäften gehört, ist bereits in der Entsch. der Beschwerdeabteilung II v. 14. Febr. 1917 (abgedr. PatMustZeichBl. 1917, 50) mit zutreffender Begründung festgestellt worden. Nach § 119 Abs. 2 BGB. gilt nun, wie die Patentinhaberin richtig hervorhebt, als Irrtum über den Inhalt der Erklärung auch der Irrtum über solche Eigenschaften der Personen oder der Sache, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden. Als Sachen im Sinne dieser Vorschrift sind nach der neueren Rspr. des RG. nicht nur körperliche Gegenstände, sondern auch Rechte anzusehen (RGZ. 103, 22 = JW. 1922, 21) und unter „Eigenschaften" nach der ständigen Rspr. des RG. (z. B. RGZ. 61, 84 ff.) auch solche tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse der Person oder Sache zu verstehen, welche in ihren Beziehungen zu anderen Personen oder Sachen wurzeln und zufolge ihrer Beschaffenheit und vorausgesetzten Dauer nach den Anschauungen des Verkehrs einen Einfluß auf die Wertschätzung der Sache in allen oder doch gewissen Rechtsverhältnissen zu üben pflegen, mit anderen Worten die sogenannten „wertbildenden Faktoren" (RGRKomm. 1934, Bd. 1, S. 161, 163). Demnach ist der Irrtum über die Tatsache, daß ein Patent Gegenstand eines Lizenzvertrages ist und auf Grund dieses Lizenzvertrages Erträgnisse einbringt, ein Irrtum über die Eigenschaft des im Patent verkörperten Schutzrechts und vermag ein Anfechtungsrecht gem. § 119 BGB. zu begründen.

Da der Sen. kein Bedenken trägt, die tatsächlichen Behauptungen der Patentinhaberin, die zudem durch mehrere eidesstattliche Versicherungen sowie durch ein Lichtbild des Lizenzvertrages belegt sind, als zutreffend zu erachten, da die Patentinhaberin auch bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles den Verzicht nicht erklärt haben würde und außerdem auch die Anfechtungserklärung gegenüber dem RPatA. unverzüglich abgegeben hat, war die Anfechtung entgegen dem angef. Beschl. als rechtswirksam anzusehen mit der Wirkung, daß der Verzicht auf das Patent hinfällig geworden ist.

(RPatA., 13. BeschwSen., Entsch. v. 26. Aug. 1935, A 26973 IV/120.) [Dr. G.]

Hauptschriftleiter: Rechtsanwalt Rudolf Hensen, Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Stellvertreter: Carl-Herbert Wechmann, Berlin W 35, Tiergartenstr. 20. — Für die Anzeigen verantwortlich in Vertr.: H. Schlüßler, Leipzig C 1, Dresdner Str. 11/13. Druck: Oscar Brandstetter, Leipzig. — DA. 3. Vj. 35: 21 016.

§ 41 RAGebO.; § 1 ArmAnwG.; § 571 ZPO. Gebühren des ArmAnw., der für seine Partei Beschwerde gegen teilweise Ablehnung des Arrestantrages einlegt, welcher das Arrestgericht abhilft. KG.: JW. 1935, 3315 Nr. 31

§ 44 RAGebO. Berechtigung der Verkehrsgebühr im Arrestverfahren. OLG. Naumburg: JW. 1935, 3322 Nr. 41

B.

I.

1. Strafgesetzbuch

§ 73 StGB. Tateinheit i. S. des § 73 StGB. ist dann gegeben, wenn sich das Tun und Lassen des Täters vom Standpunkt der natürlichen Betrachtung als eine Handlungseinheit darstellt und mindestens die eine oder andere der in den Bereich dieser Einheit fallenden Betätigungen zur Verwirklichung der Tatbestände der mehreren in Betracht kommenden Strafgesetze beigetragen hat. RG.: JW. 1935, 3310 Nr. 20

§ 73 StGB.; § 2 Abs. 1 VO. über die Auflösung der kommunistischen Gottlosenorganisationen v. 3. Mai 1932; § 4 Abs. 1 VO. zum Schutz von Volk und Staat v. 28. Febr. 1933. Vergehen gegen die vorstehenden Bestimmungen können nicht in Tateinheit begangen werden. Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte. RG.: JW. 1935, 3311 Nr. 21

§ 222 StGB.; vgl. § 23 RStraßVerkO. RG.: JW. 1935, 3311 Nr. 22 (Anm.: Arndt)

§ 259 StGB. Für ein Mitwirken zum Absatz des gestohlenen Gutes bedarf es nicht der Feststellung, daß der Gegenstand tatsächlich abgesetzt worden ist. RG.: JW. 1935, 3312 Nr. 23

§ 266 StGB. Rein „mechanische" Tätigkeiten gehören regelmäßig nicht zu den Vorgängen, die nach § 266 StGB. zu behandeln sind. RG.: JW. 1935, 3312 Nr. 24 (Anm.: Schwinge)

§ 268 Abs. 1 Nr. 2 StGB. Ein Prämienschein der Winterhilfslotterie ist eine öffentliche Urkunde. RG.: JW. 1935, 3313 Nr. 25

2. Handelsgesetzbuch

§§ 186, 313 Nr. 1 HGB. Besteht bei Personen, die für die zu gründende AktG. handeln, die feste Absicht und auf Grund bereits getroffener, wenn auch rechtsunverbindlicher Abmachungen mit dem Verfügungsberechtigten die sichere Aussicht, daß Gegenstände eingebracht oder übernommen werden, die die völlige oder teilweise Grundlage des Betriebes bilden sollen, und für die ein erheblicher Teil des Grundkapitals hingegeben werden soll, so soll das schon im Gründungsvertrag niedergelegt werden; andernfalls Bestrafung gem. § 313 Ziff. 1 i. Verb. m. § 186 HGB. RG.: JW. 1935, 3309 Nr. 19 (Anm.: Klefisch) = RGSt. 69, 249

§ 313 HGB. Absicht. Vgl. § 186 HGB. RG.: JW. 1935, 3309 Nr. 19 (Anm.: Klefisch) = RGSt. 69, 249

3. Gesetz über die Devisenbewirtschaftung vom 4. Febr. 1935

§§ 11, 25, 42 Ges. über die Devisenbewirtschaftung v. 4. Febr. 1935. Verhältnis nichtvollendeter und vollendeter Teilhandlungen einer einheitlichen Tat. Verhältnis mehrerer devisenrechtlicher Straftatbestände. RG.: JW. 1935, 3308 Nr. 18 (Anm.: Hartenstein)

4. Reichsstraßenverkehrsordnung

Die **RStraßVerkO. v. 28. Mai 1934** und die VO. über den Schutz der Sonn- und Feiertage v. 16. März 1934 gelten nebeneinander. Probefahrten mit Lastkraftwagen fallen unter § 2 dieser VO. OLG. München: JW. 1935, 3323 Nr. 44 (Anm.: Gülde)

§ 23 RStraßVerkO.; § 222 StGB. Ein Kraftfahrer muß zwar mit unverständigem, unbesonnenem und unvorsichtigem Verhalten anderer Wegebenutzer rechnen. Die an die Sorgfaltspflicht des Kraftfahrers zu stellenden Anforderungen dürfen aber nicht überspannt werden, wenn nach der gewöhnlichen Lebenserfahrung eine Gefährdung nicht zu erwarten steht. RG.: JW. 1935, 3311 Nr. 22 (Anm.: Arndt)

5. Reichsgewerbeordnung

§§ 35 Abs. 2, 38 Abs. 4 RGewO. Für den Begriff des Kleinhandels i. S. des § 35 Abs. 2 sind die Steuergesetze und das HGB. nicht maßgeblich. KG.: JW. 1935, 3323 Nr. 43

6. Verordnung über den Schutz der Sonn- und Feiertage vom 16. März 1934

VO. über den Schutz der Sonn- und Feiertage v. 16. März 1934; vgl. RStraßVerkO. OLG. München: JW. 1935, 3323 Nr. 44 (Anm.: Gülde)

7. Verordnung über die Auflösung der kommunistischen Gottlosenorganisationen v. 3. Mai 1932

§ 2 Abs. 1 VO. über die Auflösung der kommunist. Gottlosenorganisationen v. 3. Mai 1932; vgl. § 73 StGB. RG.: JW. 1935, 3311 Nr. 21

II.

1. Strafprozeßordnung

§§ 243, 244 Abs. 1 StPO. Abweichung von der in §§ 243, 244 Abs. 1 StPO. für die Verfahrenshandlungen vorgeschriebenen Reihenfolge in der Hauptverhandlung. Revision. RG.: JW. 1935, 3314 Nr. 27

§ 267 StPO. Die in der Hauptverhandlung getroffenen Ermittlungen sind nicht sämtlich in den Urteilsgründen darzustellen und zu würdigen. RG.: JW. 1935, 3314 Nr. 28

2. Gewohnheitsverbrechergesetz

Art. 5 GewohnhVerbrG. Für die nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung können nur solche Verurteilungen in Betracht kommen, denen jeweils eine nach der vorausgegangenen früheren Verurteilung begangene Tat zugrunde liegt. RG.: JW. 1935, 3314 Nr. 26

C

1. Verordnung zum Schutz von Volk und Staat v. 28. Febr. 1933

§ 4 Abs. 1 VO. zum Schutz von Volk und Staat v. 28. Febr. 1933; vgl. § 73 StGB. RG.: JW. 1935, 3311 Nr. 21

2. Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit

ArbOG. Der fachliche Geltungsbereich von Tarifvorschriften wird nicht allein durch die Art der Arbeiten bestimmt, sondern zugleich durch die Art des Betriebes, in dem sie geleistet werden. RArbG.: JW. 1935, 3325 Nr. 48

3. Reichsversicherungsordnung

§ 1542 RVO.; vgl. § 278 BGB. RG.: JW. 1935, 3291 Nr. 3 = RGZ. 148, 137

4. Reichsabgabenordnung

§§ 204, 222 Abs. 1 Nr. 1, 243 Abs. 1, 288 Nr. 2, 296 Abs. 2 RAbgO. 1931. Rechtsmittelverfahren wegen Berichtigungsveranlagung nach § 222 Abs. 1 Nr. 1 RAbgO. 1931. RFH.: JW. 1935, 3327 Nr. 50

§ 210 RAbgO. a. F. Nicht formrichtige Zustellung durch einen Postboten kann als gleichwertig einer Zustellung durch einfachen Brief zu behandeln sein. RFH.: JW. 1935, 3327 Nr. 51

5. Einkommensteuergesetz

§ 3 Abs. 1 Nr. 6 EinkStG. 1925; § 3 Abs. 2 Satz 1 KörpStG. 1925. Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 Nr. 6 EinkStG. 1925 für beschränkte Steuerpflicht. RFH.: JW. 1935, 3327 Nr. 52

§ 3 Abs. 2 Nr. 3 EinkStG. 1925. Gebühren, die Patentinhaber dem Patentinhaber zahlen muß, als Werbungskosten, welche Einkünfte aus § 3 Abs. 2 Nr. 3 EinkStG. mindern. RFH.: JW. 1935, 3327 Nr. 53

§ 11 Abs. 4 EinkStG. 1925. Werden Zinsen, die wegen der Devisengesetzgebung von dem deutschen Schuldner an den ausländischen Gläubiger nicht abgeführt werden können, vereinbarungsgemäß der Schuldsumme hinzugeschlagen, so gelten sie als ausgegeben und sind vom Einkommen des Schuldners abzuziehen. RFH.: JW. 1935, 3328 Nr. 54

§ 15 Abs. 1 Nr. 3 EinkStG. 1925; § 9 Nr. 1 EinkStG. 1934. Ist durch Testament eine jährliche Rente vermacht und wird die Erbschaftsteuer auf Grund von § 33 ErbschStG. jeweils aus dem Jahreswert der Rente entrichtet, so kann die Erbschaftsteuer als eine dauernde Last i. S. von § 15 Abs. 1 Nr. 3 EinkStG. abgezogen werden. RFH.: JW. 1935, 3328 Nr. 55

§ 29 EinkStG. 1925. Anfall der offenen und stillen Reserven für die verbleibenden Gesellschafter einer OHG. Steuerpflichtiger Gewinn. RFH.: JW. 1935, 3328 Nr. 56

§ 30 Abs. 4 EinkStG. 1925. Veräußerungsgewinn i. S. des § 30 Abs. 4 EinkStG. RFH.: JW. 1935, 3328 Nr. 57

§ 83 Abs. 1 EinkStG. 1925. Verteilung von Ausbeuten einer Berggewerkschaft. Steuerabzug vom Kapitalertrag. Berücksichtigung des Substanzverlustes. RFH.: JW. 1935, 3328 Nr. 58

6. Körperschaftsteuer

§ 10 KörpStG. 1925. Bei der Gewährung von Darlehen einer Gesellschaft an ihre Gesellschafter ist die Erfassung eines verdeckt verteilten Gewinns in jedem Jahre möglich, das zwischen der Hingabe der Geldbeträge und dem offen zutage tretenden Verlust der Gelder liegt. RFH.: JW. 1935, 3328 Nr. 59

§ 10 Abs. 2 a KörpStG. 1925. Bei Berggewerkschaften unterliegen Rückzahlungen aus dem Grundkapital nicht der Mindestbesteuerung nach § 10 Abs. 2 a KörpStG. 1925. RFH.: JW. 1935, 3328 Nr. 60

§ 11 Abs. 1 Nr. 3 KörpStG. 1925. Das sogenannte Schachtelprivileg ist nicht gegeben, wenn die Tochtergesellschaft von der subjektiven Steuerpflicht durch Gesetz befreit ist. RFH.: JW. 1935, 3329 Nr. 61

§ 13 KörpStG. 1925; § 15 Abs. 1 Nr. 3 EinkStG. 1925. Schuldzinsen, die mit steuerfreien Schachteldividenden in wirtschaftlichem Zusammenhange stehen, dürfen auch bei einer Erwerbsgesellschaft nicht abgezogen werden. RFH.: JW. 1935, 3329 Nr. 62

§ 13 KörpStG.; §§ 13, 16 Abs. 2 und 3, 19 Abs. 1 EinkStG. Auch nach der Änderung des § 260 HGB. durch die VO. des RPräs. vom 19. Sept. 1931 sind regelmäßig Absetzungen für Abnutzung auf einen steuerlich aktivierungspflichtigen Geschäftswert steuerlich nicht zulässig. RFH.: JW. 1935, 3329 Nr. 63

§ 13 KörpStG.; § 13 EinkStG. Verbindlichkeiten, die aus dem Gewinne zu decken und deshalb in der Bilanz nicht zu berücksichtigen sind. RFH.: JW. 1935, 3329 Nr. 64

§ 15 Nr. 6 KörpStG. Bei Versicherungsunternehmungen Ausgleichsrücklagen, Katastrophenreserven u. dgl. abzugsfähig? RFH.: JW. 1935, 3329 Nr. 65

§ 21 Nr. 3 e KörpStG. 1925. Schätzung des steuerbegünstigten und des nicht steuerbegünstigten Teils des Einkommens einer Kreditanstalt des öffentlichen Rechts, Sondergewinne und Sonderverluste. RFH.: JW. 1935, 3329 Nr. 66

(Fortsetzung Seite [illegible])

7. Umsatzsteuergesetz

§ 1 Nr. 1 UmsStG. Auch bei freiwilligen Zahlungen liegt ein steuerbarer Leistungsaustausch vor, sofern eine innere Verknüpfung zwischen der Zahlung und der Leistung des Zahlungsempfängers gegeben ist. RFH.: JW. 1935, 3329 Nr. 68

§ 1 UmsStG.; §§ 35, 36 EinkStG. 1925. Für angestellte Ärzte eines öffentlichen Krankenhauses liegt insoweit regelmäßig freiberufliche Tätigkeit vor, als sie Kranke im Krankenhaus behandeln, für die sie nach ihrem pflichtgemäßen Ermessen Vergütungen anfordern dürfen und bekommen. RFH.: JW. 1935, 3329 Nr. 67

§§ 1 Nr. 1, 8 Abs. 1 UmsStG. 1926 und 1932. Zum Entgelt für den Abbruch von Gebäuden gehört auch der Wert des alten Baumaterials. RFH.: JW. 1935, 3329 Nr. 69

§ 1 Nr. 1 UmsStG. Für Vermittlungstätigkeit vereinnahmtes, umsatzsteuerpflichtiges Entgelt. RFH.: JW. 1935, 3329 Nr. 70

§ 7 Abs. 2 UmsStG. 1932; § 38 (§ 37 a a. F.) Abs. 1 DurchfBest. z. UmsStG. Zeitschriftenzwischenhändler. Frage des Großhandels. RFH.: JW. 1935, 3329 Nr. 71

§ 8 Abs. 1 Satz 1, Abs. 5 UmsStG. 1926 und 1932. Bei Postpaketnachnahmesendungen bildet der vom Empfänger der Sendung entrichtete ungekürzte Nachnahmebetrag das vom Absender vereinnahmte Leistungsentgelt. RFH.: JW. 1935, 3330 Nr. 72

§ 8 Abs. 7 Halbsatz 2 UmsStG. 1932; §§ 9, 10 Abs. 1 RBewG. 1931. Nimmt der Verkäufer neuer Kraftwagen gebrauchte Wagen mit einem Betrag in Zahlung, der über dem gemeinen Wert liegt, so liegt ein verdeckter Preisnachlaß vor. RFH.: JW. 1935, 3330 Nr. 73

§ 13 Abs. 2 Nr. 1 UmsStG. 1932 i. d. Fass. n. Abschn. III § 1 des Ges. v. 21. Sept. 1933 (RGBl. I, 651). Landwirtschaftlicher (oder gärtnerischer) Betrieb. RFH.: JW. 1935, 3330 Nr. 74

7 a. Durchführungsbestimmungen zum Umsatzsteuergesetz 1926

§ 5 Abs. 1 Satz 2 DurchfBest. z. UmsStG. 1926. Haushaltsangehörige. RFH.: JW. 1935, 3330 Nr. 75

8. Reichsfluchtsteuerverordnung

§ 3 Abs. 3 Ziff. 2 RFluchtStVO. Bei der Bewertung eines Erwerbs nach § 3 Abs. 3 Ziff. 2 RFluchtStVO. ist die mit dem Erwerb verknüpfte Erbschaftsteuer abzuziehen. RFH.: JW. 1935, 3330 Nr. 76

§ 3 Abs. 3 a. F. RFluchtStVO. und i. d. Fass. v. 18. Mai 1934. Ein Erwerb aus der Aufhebung oder Beendigung einer fortgesetzten Gütergemeinschaft ist kein Erwerb von Todes wegen i. S. des § 3 Abs. 3 Ziff. 2 RFluchtStVO. a. F. RFH.: JW. 1935, 3330 Nr. 77

9. Bürgersteuergesetz von 1934 und Bürgersteuerdurchführungsverordnung

§ 2 Abs. 2 Ziff. 5 BürgStG. v. 16. Okt. 1934 (RGBl. I, 985); §§ 8, 10 BürgStDurchfVO. Ermittlung der allgemeinen Freigrenze i. S. des § 2 Abs. 2 Ziff. 5 BürgStG. RFH.: JW. 1935, 3331 Nr. 78

§ 3 BürgStG. v. 16. Okt. 1934 (RGBl. I, 985); §§ 8, Abs. 2, 10 Abs. 1 Ziff. 1 a und 1 c BürgStDurchfVO. v. 17. Okt. 1934 (RGBl. I, 987). Die Staffelung der Bürgersteuer gem. § 3 BürgStG. Einkommensteuerfreiheit i. S. von § 8 Abs. 2 BürgStDurchfVO. Umrechnung des nur für einen Teil des Jahres bezogenen Lohnes auf ein Jahresergebnis findet nicht statt. RFH.: JW. 1935, 3331 Nr. 79

10. Steueranpassungsgesetz

§ 1 StAnpG.: Abschn. V (Ehestandshilfe); § 8 Abs. 2 Ziff. 5 Ges. zur Verminderung der Arbeitslosigkeit v. 1. Juni 1933 (RGBl. I, 323). Nach den Rechtsgrundsätzen in § 1 StAnpG. sind Vereinbarungen, die ein Entgelt in wirtschaftlich bedeutungsloser Weise unter die für die steuerliche Bemessung maßgebende Grenze willkürlich herabsetzen, dem Steuergesetz gegenüber wirkungslos. RFH.: JW. 1935, 3332 Nr. 80

11. Kapitalverkehrsteuergesetz

§ 6 a, b KapVerkStG. a. F. Umlagen als Leistungsentgelt, die nicht der Gesellschaftsteuer unterliegen. RFH.: JW. 1935, 3333 Nr. 81

§ 11 Abs. 2 zu b KapVerkStG. Besteht die Gegenleistung des ersten Erwerbers junger Aktien in Sachwerten, so können diese Werte für den Ansatz der Gesellschaftsteuer nicht um die Kosten der Gründung oder Kapitalerhöhung gekürzt werden. RFH.: JW. 1935, 3333 Nr. 82

§ 35 KapVerkStG. Anschaffungsgeschäft. RFH.: JW. 1935, 3335 Nr. 84

12. Aufteilungsverordnung

§§ 7, 8 AufteilVO. Die Steuervergünstigung setzt voraus, daß Gesellschaftsgrundstücke aus Anlaß der Auflösung der Kapitalgesellschaft in das Eigentum von Gesellschaftern übergehen. RFH.: JW. 1935, 3333 Nr. 83 (Anm.: Meilicke)

13. Verordnung des RPräs. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen und zum Schutze des inneren Friedens vom 8. Dez. 1931

§ 10 Teil 1 Kap. III Abschn. 1 der 4. VO. des RPräs. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen und zum Schutze des inneren Friedens vom 8. Dez. 1931 (RGBl. I, 699); vgl. § 35 KapVerkStG. RFH.: JW. 1935, 3335 Nr. 84

14. Volksverratsgesetz und 2. DurchfVO. dazu

§§ 1, 4 Abs. 1 Ziff. 1, 7 Abs. 1 Ziff. 4 VolksVG. v. 12. Juni 1933 (RGBl. I, 360); § 2 Abs. 1 der 2. DurchfVO. dazu v. 30. Sept. 1933 (RGBl. I, 697); §§ 35 ff. KapVerkStG. a. F. Anzeigepflicht. Zu den Steuern von Umsatz im Sinne des VolksVG. gehört nicht die Börsenumsatzsteuer. RFH.: JW. 1935, 3335 Nr. 85

15. Reichsbewertungsgesetz

§§ 11 Abs. 2, 50 Abs. 3, 55 Abs. 1 RBewG. 1931. Einheitswertfeststellung auf Grund des Ertragswerts. RFH.: JW. 1935, 3335 Nr. 86

16. Vermögensteuergesetz

§ 2 Nr. 2 VermStG. Ort der Leitung. RFH.: JW. 1935, 3335 Nr. 87

17. Arbeitsspendengesetz und DurchfVO. dazu

§§ 1 Nr. 1, 4, 6 Abs. 1 Ziff. 2 Abs. 2 und 3, 7 Abs. 1, 8 Abs. 2 ArbSpendG.; §§ 15, 18 DurchfVO. z. ArbSpendG. Eine durch Vermittlung eines Notars gezahlte Arbeitsspende kann auch vor Veröffentlichung der DurchfVO. z. ArbSpendG. nicht schon mit der Hingabe an den Notar, sondern erst mit der Weitergabe an das FinA. als „geleistet" gelten. RFH.: JW. 1935, 3335 Nr. 88

18. Oldenburger Gewerbesteuergesetz von 1926

Art. 2 Abs. 4 OldenbGewStG. v. 3. Juli 1926 (OldenbGBl. 659). Die Vorschriften des § 15 Abs. 1 Nr. 4 Nr. 3 KörpStG. 1925 und des § 15 Abs. 1 ... EinkStG. 1929 finden auf die Ermittlung des gewerblichen Ertrags keine Anwendung. RFH.: JW. 1935, 3335 Nr. 89

D.

Deutsch-schweiz. Doppelbesteuerungsabkommen vom 15. Juli 1931

Art. 14 Deutsch-schweiz. DoppelbestAbk. vom 15. Juli 1931, dazu Schlußprotokoll vom gleichen Tage zu Art. 14; §§ 151, 152, 155 RAbgO. Steuerbeträge, die auf Grund des deutsch-schweiz. DoppelbestAbk. v. 12. Febr. 1934 erstattet worden sind, sind nicht zu verzinsen. RFH.: JW. 1935, 3335 Nr. 90

Hauptschriftleiter: Rechtsanwalt Rudolf Hensen, Berlin W 35, Lützowufer 18II. Stellvertr.: Carl-Herbert Wechmann, Berlin W 35, Tiergartenstr. 20. Für die Anzeigen verantwortl. in Vertr.: H. Schlüßler, Leipzig C 1, Dresdner Str. 11/13. — Druck: Oscar Brandstetter, Leipzig. — Pl. 3. DA. III. Vj. 35: 21018